Strafrechtliche Fragen zur Weinfälschung

Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte, vorgelegt der hohen juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz von

Duri Capaul, lic. iur.
von und in Lumbrein/GR.

Strafrechtliche Fragen zur Weinfälschung

Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte, vorgelegt der hohen juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz von

Duri Capaul, lic. iur.
von und in Lumbrein/GR.

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 19. 3. 1949 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Schwander (erster Referent) u. Herrn Professor Dr. Favre (zweiter Referent).

Stampa Romontscha, Mustér 1950

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die juristische Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen Stellung zu nehmen (Fakultätsbeschluss vom 1. Juli 1916).

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A mes cars
geniturs e fargliuns

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literaturverzeichnis 8

Abkürzungen 10

Einleitung 11

1. Teil

Rechtsgeschichtliches

§ 1 Strafrechtliche Bekämpfung der Weinfälschungen 13

§ 2 Administrative Bekämpfung der Weinfälschungen 20

2. Teil

Die eidgenössische Gesetzgebung

§ 3 Werdegang 23

§ 4 Das Bundesgesetz betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 8. Dez. 1905 (LMG) 25

I. Allgemeines 25

II. Die vorbeugenden Massnahmen 27

§ 5 Bundesratsbeschluss über die Ausübung des Handels mit Wein vom 12. Juli 1944 28

§ 6 Die Lebensmittelverordnung vom 26. 5. 1936 / 4. 10. 1946 mit spezieller Berücksichtigung des Abschnittes XXVIII über «Weinmost, Sauser, Wein....» 30

§ 7 Das Bundesgesetz betreffend das Verbot von Kunstwein und Kunstmost vom 7. März 1912 35

3. Teil

Der Betrug (Art. 148 StGB)

§ 8 Systematik und Wesen des Betrugs nach schweiz. StGB 38

§ 9 Die Täuschung 39

Seite

I. Täuschung und Irrtum 39
II. Arglist 40
III. Die Tatsache 43
IV. Arglistige Täuschungen mit Wein 44
§ 10 Vermögensschädigung 45
I. Vermögensschädigung als Tatbestandsmerkmal 45
II. Vermögen und Vermögensschädigung 46
1. Vermögen 46
2. Vermögensschädigung 47
§ 11 Subjektive Tatbestandsmerkmale 52
I. Der Vorsatz 52
II. Die Bereicherungsabsicht 52
III. Die unrechtmässige Bereicherung 53

4. Teil

Die Warenfälschung (Art. 153, 154 und 155 StGB)

§ 12 Fälschungsdelikte im Allgemeinen 57
§ 13 Die Warenfälschung 58
§ 14 Der Warenbegriff 63
§ 15 Die Echtheit des Weines 64
§ 16 Die Tatformen der Warenfälschung 65
I. Das Verfälschen und Verringern 66
II. Das Nachmachen 67
§ 17 Verbotene Handlungen mit Wein unter dem Gesichtspunkt der Tatformen der Warenfälschung 68
I. Verbotene Zusätze 69
II. Verschnittvergehen 70
§ 18 Der Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr 73
§ 19 Das Inverkehrbringen gefälschter Waren (154 StGB) 75
I. Die Täuschung 76

Seite

II. Das Inverkehrbringen 77

III. Vorsatz und Fahrlässigkeit 79

§ 20 Konkurrenz von Art. 153 und Art. 154 StGB 80

5. Teil

Die Falschbezeichnung

§ 21 Kantonale und ausländische Tatbestände der Falschbezeichnung 83

§ 22 Das Problem der Falschbezeichnung in den Beratungen zum schweizerischen Lebensmittel- und Strafgesetz 87

I. Entwurf zum Lebensmittelgesetz 88

II. Vorentwurf zum Strafgesetzbuch 88

III. Kritik des heutigen Rechtszustandes 91

IV. Vorschlag de legenda ferenda 95

§ 23 Das Verhältnis von Falschbezeichnung zur Warenfälschung 95

6. Teil

Strafbestände des Lebensmittelgesetzes vom 8. Dez. 1905

§ 24 Artikel 41 LMG 102

§ 25 Artikel 38 LMG 103

§ 26 Artikel 53 LMG 105

7. Teil

Schlusstitel

I. Warenfälschung — Betrug 106

II. Art. 41 LMG — Betrug (Art. 148 StGB) 110

III. Art. 41 LMG — Warenfälschung (Art. 153 und 154 StGB) 112

Literaturverzeichnis

Bader H. Das Delikt des Betruges nach Art. 129 des E zu einem schweiz. StGB. Diss. Zürich 1920.

Baragiola W. Weinfälschung. Sonderabdruck der schweiz. Weinzeitung. 1911.

Bassermann-Jordan F. Geschichte des Weinbaues 1907.

Binding Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil 2. Aufl. Leipzig, Bd I 1902, Bd II 1904.

Brunner K. Sach- und Vermögensbeschädigung. Diss. Leipzig 1916.

Clerc F. Cours élémentaire sur le Code pénal suisse. Partie spéciale Tome I Lausanne 1943.

Cleric v. F. Der rechtswidrige Vorteil im Strafrecht und sein Verhältnis zur allgemeinen Rechts- und Pflichtwidrigkeit. Diss. Zürich 1910.

Cleric v. F. Betrug verübt durch Schweigen. Habilitationsschrift. Zürich 1918.

Cleric v. F. Der Betrugstatbestand nach schweizerischem Recht. SJZ XIV S. 233 ff.

Diggelmann Die Fälschung von Sammlungsobjekten. Diss. Zürich 1916.

Elben K. Zur Lehre von der Warenfälschung hauptsächlich in geschichtlicher Hinsicht. Diss. Tübingen 1881.

Esser G. Die Vergehen des eidg. Lebensmittelgeseztes vom 8. Dez. 1905. Diss. Zürich 1926/27.

Frank R. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1930.

Germann O. Das Verbrechen im neuen Strafrecht. Zürich 1942.

Graven J. L'escroquerie en droit pénal suisse. Basel 1947.

Hafter E. Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil 2. Aufl. Bern 1946 und Bes. Teil 1. und 2. Hälfte Berlin 1937/43.

Hegler A. «Betrug» in Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts (VD) Bes. Teil VII. Band 404 ff. und «Nahrungsmittelfälschung» 535 ff. Berlin 1907.

Jacobowitz Vermögen, Vermögensbeschädigung und Vermögensdisposition beim Betrug. Diss. Münster 1918.

Jost A. Der Betrugsbegriff in der Rechtssprechung des Bundesgerichts. SJZ Bd. 43 S. 369 ff.

Klappenbach K. Die Warenfälschung. Diss. Rostock 1934.

Lägel R. Die Lebensmitteldelikte. Diss. Leipzig 1929.

Laur E. Die Bekämpfung der Lebensmittelfälschung in der Schweiz durch ein eidg. Lebensmittelgesetz. Brugg 1906.

Lenz A .Die Fälschungsverbrechen. I. Band Stuttgart 1897.

Lütschg O. Neuordnung der schweizerischen Weinwirtschaft. Bern 1939.

Matter A. Kommentar zum BG betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren.. Zürich 1939.

Merkel A. Nahrungsmittelfälschung. Holtzendorff's Rechtslexikon.

Meyer-Finkelnburg Das Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmittel und Gebrauchsgegenständen vom 14. 5. 1879 mit Erläuterungen. 2. Aufl. Berlin 1885.

Moos von W. Die Warenfälschung nach dem neuen schweizerischen Strafgesetzbuch. Diss. Bern 1944.

Rittler Th. Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Bes. Teil. Wien 1938.

Schauwecker Der schweizerische Weinhandel unter dem Einfluss der gegenwärtigen Wirtschaftspolitik. Diss. Zürich 1913.

Schuler H. Die concurrence déloyale. Diss. Zürich 1895.

Schwab R. Zur Geschichte des eidg. Lebensmittelgesetzes. — Schweiz. Blätter f. Wirtschafts- und Sozialpolitik. 20 .Jahrg. Bd. I 1912 S. 225 ff.

Schwarze von Die strafrechtlichen Bestimmungen im Reichsgesetz vom 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.... Der Gerichtssaal XXXI (1879) S. 81 ff.

Stooss Kriminalpolitische Mittheilungen über die Waarenfälschung. Archiv f. Kriminal- Anthropologie und Kriminalistik herausegegeben von H. Gross Bd. I S. 183 ff.

Thormann u. v. Overbeck Das schweizerische Strafgesetzbuch. 1. und 2. Band. Zürich 1940/41.

Troller A. Das Delikt des unlauteren Wettbewerbs. Diss. Freiburg 1937.

Welti F. Probleme der schweizerischen Weinwirtschaft. Diss. Zürich 1940.

Weiss Th. Glossen zum Vorentwurf des schweiz. Strafgesetzbuches. ZfSchwStr Bd. 8 S. 293 ff.

Zürcher Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches vom April 1908 Bern 1914.

Zeitschriften und Entscheidungen

Schweizerische Juristenzeitung (SJZ)

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStR)

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV)

Geschäftsbericht und Rechnung der Eidgenössischen Weinhandelskommission (Zürich) I. und II. (EWK)

Schweizerische Weinzeitung. (Zürich)

Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung, 4. Teil (BGE)

Die Praxis des Schweiz. Bundesgerichtes (Pra)

Blätter für Zürcherische Rechtssprechung (BlZR)

Rechtssprechung in Strafsachen (RStrS)

Protokolle der I. Expertenkommission von 1893 — 1895, 2 Bände (Prot. I. Expkom)

Protokolle der II. Expertenkommission von 1922 — 1916, 7 Bände und zwei Beilagebände. (Prot. II. Expkom)

Abkürzungen

BBl	=	Bundesblatt
Bd	=	Band
BG	=	Bundesgericht ev. Bundesgesetz
BGE	=	Bundesgerichtsentscheid
Bez. Ger.	=	Bezirksgericht
B. Rat	=	Bundesrat
BRB	=	Bundesratsbeschluss
B. Versammlung	=	Bundesversammlung
CPF	=	Code pénal français
CPI	=	Codice penale Italiano
EWK	=	Eidgenössische Weinhandelkommission
Exp. Komm.	=	Expertenkommission
KGer.	=	Kantonsgericht
KWG	=	Kunstweingesetz
LMG	=	Lebensmittelgesetz
LMV	=	Lebensmittelverordnung
MSchG	=	Markenschutzgesetz
RG	=	Reichsgericht
RGE	=	Reichsgerichtsentscheid
StGB	=	Strafgesetzbuch
VE bzw. E.	=	Vorentwurf bzw. Entwurf
U. E.	=	Unseres Erachtens

Einleitung

Vorliegende Arbeit stellt sich die Behandlung von strafbaren Handlungen mit Wein zur Aufgabe.

Anlass dazu gab der Umstand, dass besonders die seit der Einführung einer strengen Kontrolle des Weinhandels durch den Bundesratsbeschluss über die Ausübung des Handels mit Wein vom 12. Juli 1944 gefällten Entscheide eine gewisse Unsicherheit der Gerichte erkennen lassen (Praxisänderung des Bundesgerichts BGE 72 4 160 ff). Es enthält das am 1. I. 1942 in Kraft getretene Strafgesetzbuch neben alten, bewährten Straftatbeständen, wie den des Betruges auch neue, in ihrer Anwendung noch nicht völlig abgeklärte Artikel, wie die Warenfälschung.

Der Verfasser hat sich vorgenommen, juristisch und kriminalpolitisch befriedigende Lösungen von zur gerichtlichen Beurteilung gelangenden Weinfälschungen aufzuzeigen.

Diese Zielsetzung erklärt die Stoffbegrenzung. Die Straftatbestände werden nur unter dem Gesichtspunkt ihrer praktischen Anwendung auf Weindelikte gewürdigt.

Die Darstellung geschieht in sieben Teilen. Während der erste rechtsgeschichtliche Teil verschiedene strafrechtliche Subsumtionsmöglichkeiten von Weinfälschungen andeuten will, beschreibt der zweite die eidgenössische Weingesetzgebung. Der dritte Teil macht den Betrugstatbestand, der nur in schweren Fällen zur Anwendung gelangen soll, zum Objekt der Untersuchung. Stark umstritten mit Bezug auf Wesen und Anwendungsmöglichkeiten ist die im vierten Teil dargestellte Warenfälschung, womit das im fünften Teil behandelte Problem der Falschbezeichnung im engsten Zusammenhang steht. Der Vollständigkeit halber werden im sechsten Teil oft angerufene Straftatbestände des Lebensmittelgesetzes erwähnt. Der siebente Teil, Schlusstitel, zeigt anhand einer Gegenüberstellung der eingehender dargestellten Straftatbestände praktische Lösungsmöglichkeiten auf.

An dieser Stelle möchte ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. V. Schwander, Freiburg, Dank sagen für die Anregung zu der vorliegenden Arbeit und für das Interesse, dass er mir stets entgegengebracht hat. Ganz besonders zu danken habe ich Herrn Fürsprecher Dr. E. Lenherr, Geschäftsführer der Eidgenössischen Weinhandelskommission, Zürich, für die vielfache Förderung, die er der Abhandlung zuteil werden liess.

1. Teil

Rechtsgeschichtliches

§ 1. Strafrechtliche Bekämpfung der Weinfälschung

Klagen und Beschwerden über Weinpanschereien sind in der Geschichte nicht neu. Die Weinfälschung ist keineswegs eine Erfindung unserer Zeit.

I. R o m. Bassermann-Jordan, der Historiker des Weinbaues, weist schon auf die ausführlichen Rezepte zur Kunstweinfabrikation der Römer Dioskurides, Plinius des Älteren und Pallidius hin.[1] Die Römer sollen diese Fertigkeit von Griechenland übernommen haben. Die Weinfälschung war im ganzen Imperium stark verbreitet. So wurde von dem Weinhändler Munna aus Massilia, dem heutigen Marseille, erzählt, dass er nur deshalb nicht nach Rom komme, um nicht Gefahr zu laufen, dort seine eigenen Weine trinken zu müssen.[2]

§ 13 J. de 1. Aquilia 4. 3 bestimmt: Si quis in alienum vinum aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini vel olei corrumperetur, ex hac parte legis eum teneri ....

Es handelt sich hier allerdings nicht etwa um eine Fälschungsbestimmung, sondern um eine Sachbeschädigung, die mittels Fälschen eines fremden Weins oder Oeles bewirkt wird. Wie Elben[3] feststellt, hatten die Römer keine Spezialstrafbestimmungen gegen Waren — bezw. Lebensmittelfälschungen. Die Warenfälschung fiel unter den Begriff des Stellionats, der mehr oder weniger unserem heutigen Betrug entspricht.[4] Den Aedilen stand jedoch eine ausgedehnte Aufsicht über den gesamten Handels- und Marktverkehr zu, wodurch der Warenfälschung präventiv entgegengetreten wurde.

---

1 F. Bassermann - Jordan, Geschichte des Weinbaues 1907 I 464.

2 F. Bassermann - Jordan a. a. O. 464.

3 Seite 1

4 Klappenbach 2

II. Die Volksrechte und Kapitularien des früheren Mittelalters enthalten nur spärliche Fälschungsbestimmungen. Die damals sicherlich auch vorkommenden Fälschungen konnten also strafrechtlich erst dann geahndet werden, wenn die Betrugsvoraussetzungen erfüllt waren.

III. Im späteren Mittelalter, besonders in den Stadtrechten des 11. und 12. Jahrhunderts, wird dem Handel mit schlechter Ware, der der Schein einer guten gegeben wird, vor allem mit polizeilichen Massregeln und Strafen entgegengewirkt. Es werden aber auch gegen gewisse Manipulationen mit Waren, die man heute als Warenfälschung bezeichnen würde, z. B. gegen das Mischen oder Ärgern des Weins, repressive Normen, d. h. Strafbestimmungen, aufgestellt.

Die meisten zeitgenössischen Fälschungsbestimmungen betreffen den Wein, der im Mittelalter weit mehr als heute Volksgetränk war.

1. Bei der Weinfälschung sehen eine Anzahl Quellen hinsichtlich des Tatbestandes als genügend an schon das Mischen des Weins. So betrachten die Regensburger Statuten 1320 als Fälscher: «Swer ainen wein under den andern geuzzet.»[5] Auch die Badener Wirteordnung von 1521 verbietet das Verschneiden, also das Mischen verschiedener Weinsorten. Es war dies als Panscherei verpönt.[6]

Die meisten Stellen setzen aber ausdrücklich voraus, dass guter Wein mit schlechterem gemischt werde. So der ausführlich vom Weinhandel redende Zürcher Richtebrief 1304 V 24: «Der ergern win danne unsern lantwin under andern win mischet, der git der stat zu buoze zehen phunt»; eine Bestimmung, die Elben[7] auffallend findet, «da der Zürcher Wein ein greuliches Getränke gewesen sein muss, denn die Zürcher mussten noch ums Jahr 1450 ihre Kelterbäume aus den längsten und dicksten Stämmen des Waldes nehmen, so hart waren die Trauben».

Über die gesetzliche Terminologie in Bezug auf Weinfälschungen gibt ein gutes Beispiel § 18 der Handfeste von Schneidwitz vom Jahre 1328: «gemenget odir gemisket, odir geergert in keyner Wis.»[8]

---

5 Elben 34.

6 Ludwig Siebert: Die Lebensmittelpolitik der Städte Baden und Brugg im Aargau Z. f. schw. Statistik 1911 I Seite 515.

7 35.

8 zitiert nach Elben 35

2. Andere Gesetzesbestimmungen bestrafen das Beimengen von (fremden) Zusätzen oder das Schenken von Weinen, in denen sich Zusätze finden. Der Zürcher Richtebrief V 18 nennt das Weinmachen oder Vermehren mit Alaun oder Kalk. Das Rechtsbuch von Memmingen 1396 Art. 40 Abs. 3 bestimmt: «Es sol ouch niemant kain win wissentlich kauffen, den er schenken will, der mit waidäschen gemachet sie oder jm damit liesse machen, ...» In echtem Lokalpatriotismus heisst es dann weiter: «Er mag jn aber wol anderswa hinfüren.»

Auch in der Ordnung über die Weinbereitung von Kaiser Friederich III vom 6. August 1487 wird bestimmt, dass man «die Winbeer ohn alles gemächt oder zusaz ausgepresst ..... und auch fürter denselben Weinen kainerley gemächt oder zusaz, wie man die erdencken oder fürnemen möcht, mit nichte nit thun» soll. Sebastian Brand sagt im Narrenschiff über den Wein: «gross falscheyt dut man mit jm treiben, salpeter, schwebel, dottenbein, weydesch, senff, milch, vil krut unrein, stost man zum puncten in das fass.»[9]

3. Es wurden also auch zu jener Zeit Weine nicht nur mit harmlosen Mitteln verfälscht, sondern oft schädliche Stoffe wie Bleiweiss und Vitriol verwendet. Wie wir aus der nachfolgenden Stelle ersehen, ging auch der soeben erwähnte Erlass von Kaiser Friedrich III vom. 6. Aug. 1487 von der Gesundheitsschädigung aus: «Wir werden geleuplich bericht, wie durch die unziemlichen gemecht, in die Wein getan, menig Manns und Frawen persone in swer Kranckheit, und etlich vom leben zum tod kumen, das erpermlich zu hören, und ein unmenschlich ding ist».

Dieser Gesichtspunkt spricht auch aus einer Stelle in S. Brants Narrenschiff, wo über die Weinfälschung geklagt wird:

> «Ich kann den Wust nicht allen nennen, den die Fälscher darein brennen, das er nur die Farb behalt und lass kein Menschen werden alt.»[10]

4. Eine Bestimmung, die in den Quellen des Mittelalters mehrfach wiederkehrt, ist die Verpflichtung des Verkäufers, den Käufer über die Qualität seiner Ware aufzuklären. Es war Grundsatz der städtischen Nahrungsmittelpolitik, dass dem Konsumenten nichts anderes angeboten oder verkauft werden durf-

---

9 zitiert nach Bassermann - Jordan a. a. O. 466.

10 zitiert nach Elben 47.

te, als was es wirklich war. Die strenge Handhabung dieses Grundsatzes führte dazu, selbst das Verschneiden mit gutem Wein zu verbieten.[11]

So heisst es in den Regensburger Statuten:

> «Ez sol auch ein ieglich man der die selben Hailprunner und Elsazzer schenchet, bei seinem Aid und bei seinen Trewen sagen, daz ez rechtt Hailprunner und Elsazzer sein.»[12]

Kaiser Friederich III bestimmt 1457, dass die Weinverkäufer den «geswibelten Wein auch alsso für geswibelten verkaufen» sollen. Eine Missachtung dieser Bezeichnungsbestimmungen — die Falschbezeichnung von Waren bzw. von Weinen — wird unter anderem in drei schweizerischen Quellen als «Falsch» bezeichnet. Das mittelalterliche Delikt «der Falsch» wird also auch in Fällen angenommen, in denen es sich nicht um eine substantielle Veränderung der Ware handelt. Täuschung genügt. Zürcher Richtebrief 1304 V 21 ff.:

> «Swer klingenower vür lantwin verkouft, der git der stat zehn pfundt zu buoze.»[13]

Luzerner Ratsbuch 1417:

> «wer einz für dz ander verkoufte (meylanschi tuoch für swebisch tuoch) dz soll sin und ist ein offen valsch.»[14]

Eine, allerdings spätere, Tiroler Landesordnung von 1532 setzt als Tatbestand des Inverkehrbringens gefälschter Waren kurz und eindeutig «das Verkaufen für gute Ware» fest, Titel 30 des 8. Buches:

> «Durch Vermischung und Fälschung der Waren, Auch Vermischung der Wein, und da ain Wein für den andern gegeben wirdet . . . .»[15]

5. Die meisten Stellen, die von der Warenfälschung oder nur von der Weinfälschung handeln, setzten A b s i c h t, b e-

---

11 Siebert 515/516 (so. Anmerkung 6).

12 zitiert nach Elben 47.

13 Archiv für Schweizergeschichte V 244.

14 Segesser, Rechtsgeschichte II 647.

15 zitiert nach Elben 56.

wusstes Fälschen voraus, so diejenigen, die ein Mischen, Mengen, Ändern als Tatbestandsmerkmal festsetzen. Andere Stellen scheinen aber ein bewusstes Fälschen, bzw. Feilhalten gefälschter Gegenstände nicht zu verlangen z. B. wenn von einem Vorfinden eines verbotenen Zusatzes — waidäschen im Wein — gesprochen wird (Vgl. oben Memmingen).

6. Als Strafe des «Falsch» findet sich selten Todesstrafe, öfters Verlust der Hand, Strafe zu Haut und Haar oder Geldstrafe. Manchmal heisst es kurz: der Täter soll bestraft werden «nach falsches Rechte». Nach Elben[16] wurde weitaus die Mehrzahl der Warenfälscher bestraft zu Haut und Haar oder, entsprechend der Auffassung als eines Deliktes gegen gewerbepolizeiliche Vorschriften, mit Geldbusse.

Als Ausnahme ist demgemäss der Paragraph des Soester Stadtrechtes von 1120 zu werten, der bestimmt: Wer faulen (d. h. verfälschten) Wein mit gutem mischt, der hat, wenn er überführt wird, sein Leben verwirkt.[17]

Daneben finden sich noch eine Reihe von Nebenstrafen z. B. die Ausweisung, die Gewerbeentziehung usw. Vergl. Handfeste von Freiburg i. Ue. 1249 a. 87 ff.[18]

Stadtrecht von München 1347 a. 336. Der Weinschenk, der den Wein mischt «geit dem richter ein pfundt pfennig, ... und soll ungeschenkt sein, üntz im die purger wider erlaubent.»[19]

Andere Bestimmungen verlangen das Unbrauchbarmachen der gefälschten Ware. Nach der Weinbauordnung Kaiser Friederichs III und Maximilians I ist den «Fässern, in denen gemachter oder mit Zusätzen versehener Wein gefunden wird, der Boden auszuschlagen und der Wein zu verschütten.»

IV. Die Peinliche Gerichtsordnung Karls V., die 1532 verkündet wurde, ist, soweit sich feststellen lässt, der erste Reichserlass, der den gesamten Verkehr mit Waren berücksichtigt. Die C. C. C. bestimmt in Art. 113:

> «Wer in böser Absicht und gemeingefährlicher Weise, Masse, Wagen, Gewichte, Spezereien oder anders Kaufmannsgut fälscht und als ehrlich gebraucht oder

---

16 a. a. O. S. 40.

17 Klappenbach 4.

18 Gaupp II. Seite 98.

19 Elben 40.

ausgibt, der soll in empfindliche Strafe genommen, des Landes verwiesen oder an seinem Leibe mit Ruten geschlagen werden; sofern die Fälschung oft, umfangreich und böswillig geschehen ist, soll der Täter mit dem Tode bestraft werden.»[20]

Die Fälschung des Kaufmannsgutes, die heutige Warenfälschung, behandelt die C. C. C. also so ausgesprochen als Fälschungdelikt, dass sie — in logischer Weise — von Benachteiligung eines andern (Schädigung im Sinne des Betruges) gänzlich absieht.

Der Peinlichen Gerichtsordnung folgen die Reichspolizeiverordnungen (RPO). Hier finden wir häufig den eben umschriebenen Tatbestand (113 CCC) irrtümlicherweise als Betrug oder als «Falsch und Betrug» bezeichnet. So bestraft die Reichspolizeiverordnung von Frankfurt 1577 unter dem Titel «von Verfälschung der Weine» das Fälschen und das Schmieren, behandelt also die Weinfälschung mit dem Tatbestand eines Fälschungsdeliktes, nennt aber das Delikt ungenau «einen schändlichen Betrug.»[21]

V. Mit dem allmählichen Schrumpfen der Reichsmacht im 16. und 17. Jahrhundert war der partikularistischen Entwicklung des öffentlichen Rechts Tür und Tor geöffnet. Mit den übrigen Rechtsmaterien wurde auch die Regelung des Weinverkehrs zu einem Teil des Territorialrechts. War das Lebensmittelrecht und besonders das Weinrecht von der Stadt ausgegangen, so kehrte es, nachdem das Reich versagt hatte, dorthin zurück. Die Bestimmungen der Reichspolizeiverordnungen, die sich bewährt hatten, fanden dann Eingang in die Territorialrechte (Landespolizeiordnungen).

---

20 Eine Widergabe des Urtextes ist bei Elben 49 zu finden.

21 Elben 53
Ueber speziell schweizerische Verhältnisse dieser Zeit:

Fecht O. Die Gewerbe der Stadt Zürich im Mittelalter. Lahr 1909.
Heidinger Herm. Die Lebensmittelpolitik der Stadt Zürich im Mittelalter. Ellwangen 1910.

Rueger J. J. Chronik der Stadt und Landschaft Schaffhausen, herausgegeben vom hist. antiquarischen Verein 1880 — 1892.

Wapf A. Das Wirtschaftswesen der Stadt Luzern in alter und neuer Zeit.

Weinmandate von Zürich und Bern 1702 — 1797.

Die Stadt Leipzig stellte 1543 eine umfassende Weinordnung auf, in deren Begründung und Inhalt sich eine deutliche Übereinstimmung mit der Reichspolizeiordnung von 1498 zeigt.[22]

Da eine eingehende Prüfung der einzelnen Territorialrechte auf Weinbestimmungen zu weit führen würde, beschränken wir uns auf die Wiedergabe einiger Beispiele aus der württembergischen Partikulargesetzgebung des 16. und 17. Jahrhunderts. Die allgemeine Entwicklung auf deutschem Boden und in den deutschschweizerischen Ständen verläuft ungefähr in der gleichen Richtung.

Eine oft wiederkehrende Klage in den Gesetzen ist, dass der Wein so häufig mit Obstmost vermischt werde «wardurch aber nicht allein der frembde, sondern auch der Arme Landtmann schändlich hinderführt, Ingleichem die Arme, wohl auch Krancke Kindbetterin und Saugende Weiber zu höchstem Ihrem Unstatten und Verderben keinnen gerechten Trunckh Wein bekommen können, Ja gar wohl in schwehre Krankheiten darüber leichtlich gerathen kan.»[23]

Es wurde das Bereiten von Obstwein, ausgenommen zum Hausgebrauch, und bei noch schwerer Ahndung das Vermischen desselben mit Wein verboten.

Eine besonders schwere Strafandrohung wurde im Zusammenhang mit lebensgefährlichen Weinfälschungen durch ein württembergisches Generalreskript vom 10. März 1696 erlassen. Dieses führt anfangs aus, es sei «vor wenig Monathen ein Geschrey erschollen, ob an einigen Orten ...., allwo man sich insgemein des Neckerweins biss anhero mit gutem Vergnügen bedient, dass derselb, mit dem Lythargirio, teutsch Silber-Klett oder einer andern gefährlichen Materi tingirt und dadurch verursacht worden, dass manche ehrliche Leute gefährlich erkranchet, und durch solchen Ruf eine allgemeine diffidenz mit nicht geringem Schaden des Wein-Commercii in den Neckerwein gesetzt» wurde.

Die Strafandrohung sieht vor, «dass forderist das falsificirte Wein als gleich in den Boden gelassen, und der Verfälscher um Ein-, Zwey und mehr Hundert - Reichsthaler, auch sonsten pro re nata an Ehr, Leib und Leben ohnnachlässig und andern zu einem detestablen Exempel abgestrafft werden solle .....»

---

22 Rolf Nissen. Die lebensmittelpolizeiliche Ueberwachung des Verkehrs mit Wein. Diss. Leipzig 1931. Seite 14 ff.

23 Elben 60.

Tatsächlich wurde ein Küfer aus der Stadt Esslingen, Hanns Jacob Ehrni, 1702 mit dem Schwert hingerichtet, während «dessen Weib, so ihme in allem geholfen, ins ewige Gefängnis gesetzt wurde.»[24]

§ 2. Administrative Bekämpfung der Weinfälschung

Durch die ganze Geschichte des Lebensmittelrechts hindurch erhält sich der Gedanke, dass die repressive Bekämpfung der Fälschungen nicht genügt. Um die drohenden Gefahren der Täuschung und der Gesundheitsschädigung abzuwenden, muss man eingreifen, bevor die Ware in den Verkehr gesetzt wird. Die Überwachung des Weinverkehrs ist ebenso alt wie das Weinrecht selbst. Ein paar Beispiele präventiver Bekämpfung der Weinfälschung mögen die Entwicklung dieser Bemühungen skizzieren.

Der Wirt, der Wein schenken will, hat z. B. bevor er sein Gewerbe beginnen darf, öffentlich zu geloben, dass er nur echte Ware geben werde.

Münchner Stadtrecht 1347 art. 336:

> «Ez sol niemand hie schenken, er gebe den ratgeben sein treu, daz er chainen wein misch, und daz er von ainem zapfen schenk in dem haus und darauz, ...»[25]

Und nach einer 1487 zu Ulm gegebenen Verordnung musste jeder Weinschenk schwören, dass seine Weine unverfälscht seien, dass weder er selbst, noch sein Weib oder sein Knecht, noch sonst jemand Weidasche, Kalk, Speck, Scharlachkraut usw. dabei verwendet hätten.[26]

Oft wurden Waren, ehe sie verkauft werden durften, einer Besichtigung unterworfen. Es war dies das Amt besonderer Weinbeschauer oder Marktmeister.[27] Meistens wurde dann den Händlern je nach der Qualität der besichtigten Ware sofort der Preis festgesetzt zu dem sie verkaufen durften und mussten.

Bereits vor Erlass der Weinordnung von 1498 bestand für den Verkehr mit Wein eine Überwachung durch das Reich. 1488

---

[24] Elben 63..

[24] Elben 43.

[26] Bassermann - Jordan a. a. O. 468.

[27] Elben 45.

war sie von Reichswegen durch Friederich III dem Joh. Schühlen für Franken, Schwaben und Elsass übertragen worden. Die Reichsweinordnung von 1498 führt die Weinkontrolleure ein. Diese sind auf ihre Tätigkeit hin zu vereidigen und haben jede Verletzung der Weinordnung unbedingt zur Anzeige zu bringen.[28]

Da die Reichsverwaltung versagte, löste auch in dieser Hinsicht das Territorialrecht das Reichsrecht ab.

Durch die Ratweinordnung vom Jahre 1543 kam der Leipziger Weinhandel unter strenge Aufsicht des Rats. Der «hergebrachte» Wein durfte nicht sofort abgestochen und verkauft werden. Zuerst musste dem «Weinrufer» eine Probe übergeben werden. Der Weinrufer hatte die Probe den beiden «Weinkiesern», zwei Bürgern, zur Verkostung zu überbringen. Er durfte hierbei den Namen des Weinhändlers nicht nennen. Hatten die Weinkieser den Wein als «rechtschaffen» befunden, so mussten sie ihn «nach seinem Werte setzen» d. h. den Verkaufspreis feststellen. Später wurden dem Weinrufer weitergehende Rechte verliehen. Er hatte selbst die Proben zu heben und musste in den Kellern «uff sehen» und die gefundenen Mängel den Weinkiesern mitteilen. Damit war in Leipzig die Überwachung an Ort und Stelle, die Kellerkontrolle, eingeführt worden.[29]

Ein württembergisches Generalreskript vom 5. Oktober 1736 setzt «um das in dem Land fast gänztlich ruinirte Wein-Commercium wiederum in Aufnahme und guten Stand zu bringen» eine besondere Wein-Deputation ein.[30]

Durch ein weiteres Generalreskript vom 23. September 1751 wird verordnet, dass «all diejenige, so Obst-Most machen und einkeltern, alljährlich auf Martini bei Straff der Confiscation des verschweigenden, dem Staatsbeamten jeden Orts eine specifique Anzeige thun sollen, wie viel sie selbigen Jahrs Obst-Most erzeugt und eingelegt, ... damit bey sichereignendem Verdacht alsdann jedes mal ihnen nachgerechnet werden kan, wo sie mit solchem hingekommen, oder ob eine verbottene Vermischung mit dem Wein und desser Verschluss vorgegangen.»[31]

Überdies wurden «um das ohnehin zum grössten Nachtheil des ganzen Landes darniederliegende Wein-Commercium von seinem weiteren und gänzlichen Zerfall zu retten» zur Verhütung der Vermischung des Weins mit Obstsaft Kellervisitato-

---

28 Nissen a. a. O. 62 ff.

29 Nissen a. a. O. 62 ff.

30 Elben 59.

31 Elben 60.

r e n aufgestellt, welche jährlich regelmässig zweimal und ausserdem «so oft sie es nötig erachten, besonders wann zwischen der Zeit verdächtige Data sich äussern, ohne Widerrede oder Hindernis des Eigenthümers zu visitieren» haben.[32]

Das vom 20. 4. 1892 datierte erste deutsche Weingesetz hob diese partikularistischen Weinordnungen auf.[33]

Rückblickend stellen wir fest, dass der Wein ein Getränk ist, das seit ältester Zeit nach allen Richtungen hin verfälscht zu werden pflegte. Die nur wenigen aufgeführten geschichtlichen Daten strafen das noch heute mancherorts geglaubte Märchen von «der guten alten Zeit der reinen Weine» Lügen. Die Kunst der Weinfälschung hat mit der zivilisatorischen Entwicklung Schritt gehalten. Sie folgte im vergangenen Jahrhundert geschickt dem Fortschritte der Wissenschaften, insbesondere der Chemie; ja sie eilte ihnen sogar voraus. Infolgedessen war der Wein auch, wie der Bundesrat sagte, «von jeher das volkstümlichste Objekt der staatlichen Kontrolle.[34]

---

32 Man könnte beinahe annehmen, dass dieses so modern anmutenden Ueberwachungsbestimmungen Vorbild des Bundesratsbeschlusses (BRB) vom 12. Juli 1944 über die Ausübung des Handels mit Wein gewesen seien.

33 Nissen a. a. O. 60 ff.

34 Botschaft des Bundesrates vom 8. März 1895: «Die schweizerische Lebensmittelgesetzgebung». BBl Jahrgang 1895 I 775.

2. Teil

Die eidgenössische Gesetzgebung

§ 3. Werdegang

Seit dem Mittelalter stossen wir auch in diesem und jenem eidgenössischem Stand auf Strafbestimmungen gegen Fälschung von Lebensmitteln oder auf diesbezügliche Polizeiverordnungen. Die moderne Gesetzgebung auf diesem Gebiet datiert aber erst aus den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts und hängt zusammen mit dem gewaltigen Aufschwung in Handel, Industrie und Gewerbe. Die ersten kantonalen Spezialgesetze, welche mit der Organisation der öffentlichen Gesundheitspflege zugleich eine Organisation der Lebensmittelkontrolle geschaffen haben, sind:

St. Gallen: Gesetz über die öffentliche Gesundheitspflege und Lebensmittelpolizei vom 4. Februar 1875.

Zürich Gesetz betreffend die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei vom 10. Dezember 1876.[1]

Die Weinbestimmungen wurden regelmässig in den kantonalen Lebensmittelgesetzen untergebracht und teilten infolgedessen deren Schicksal.[2]

Diese kantonalen Bestrebungen waren nach Umfang und Charakter voneinander ausserordentlich verschieden. Trotz der zum Teil sehr strengen Fälschungsbestimmungen einzelner Kantone blühte dieses Gewerbe weiterhin, speziell im Weinhandel. Die grose Ungleichheit der Lebensmittelgesetzgebung in den einzelnen Kantonen, die erheblichen Verschiedenheiten im Begriff der Fälschung, in den für solche Delikte zuständigen Strafinstanzen und in der Art und dem Mass der angedrohten Strafen, sollen nach der Botschaft des Bundesrates über die schweiz.

---

1 vgl. C. Stooss: Die schweiz. Strafgesetzbücher, Basel 1890. Zusammenstellung der LMG 597 ff.

2 Ausnahmsweise eigene Weingesetze haben: Freiburg, 17. Nov. 1897, Tessin, 22. Okt. 1891.

Lebensmittelgesetzgebung[3] ein wirksames Vorgehen gegen die Lebensmittelfälschung verunmöglicht haben. Diese Feststellung wird verständlich aus folgendem Beispiel. Einige Kantone gestatteten für platrierte Weine einen gewissen Maximalgehalt, verschiedene kant. Reglemente schwiegen sich darüber ganz aus, wieder andere wollten von dem erwähnten Zusatz überhaupt nichts wissen. So konnte der gleiche Wein in dem einen Kanton ausgeschenkt, in andern aber als gesundheitsgefährlich bemängelt werden. Die Fälscher suchten nun Kantone auf, in denen die Gesetzgebung für sie günstig, d. h. die Kontrolle lax und die Strafen niedrig waren.[4]

Vornehmlich diese Gründe haben zur Verfassungsrevision vom Jahre 1897 und zum Lebensmittelgesetz vom 8. Dezember 1905 geführt.

Hatte noch im Jahre 1882 der Bundesrat die Ablehnung eines Postulates «betreffend die nötigen Massnahmen um die Konsumenten vor gefälschten oder gesundheitsschädlichen Getränken zu schützen» befürwortet, weil dasselbe mit Rücksicht auf die kantonale Lebensmittelpolizei überflüssig erscheine und dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis fehle,[5] so betont er in seiner Botschaft vom 8. März 1895 die Notwendigkeit einer eidgenössischen Regelung und beantragt Verfassungsrevision zwecks Zuerteilung der nötigen Kompetenzen. Das Bedürfnis nach einheitlichen Bestimmungen tritt in den eidgenössischen Räten in einer Reihe von Postulaten, Petitionen und Eingaben stets wieder deutlich hervor. So wurde der Bundesrat auf seine eigene Anregung hin am 26. Juni 1889 eingeladen, ein Bundesgesetz über den Weinhandel auszuarbeiten.

Am 29. Juni 1887 haben die eidgenössischen Räte folgendes Postulat angenommen:

> Der Bundesrat ist eingeladen zu untersuchen und darüber Bericht zu erstatten, wie auf dem Wege der Bundesgesetzgebung die kantonalen Vorschriften betreffend Herstellung und Verkauf gesunder unverfälschter Nahrungs- und Genussmittel und gewisser Gebrauchsgegenstände, namentlich auch in der Richtung zu ergänzen seien, dass der Hersteller und Verkäufer seine Ware mit ihrem wahren Namen zu bezeichnen hätten.[6]

---

3 BBl 1895 I 776 ff.

4 Dr. E. Laur: Die Bekämpfung der Lebensmittelfälschung in der Schweiz.... Brugg 1906 5 ff.

5 BBl 770 (Ueber frühere Bestrebungen vgl. Schwab 235).

6 C. Stooss: Schweizerisches Strafrecht 369 ff.

In der Volksabstimmung vom 11. Juli 1897 über die obengenannte Verfassungsrevision wurde der Revisionsartikel 69 bis und damit die verfassungsmässige Unterlage für ein Lebensmittelgesetz angenommen. Die Ausführung dieses Revisionsartikels liess etwas lange auf sich warten, da das Bundesgesetz betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen erst am 8. Dezember 1905 zu Stande kam. Durch BRB vom 29. Januar 1909 wurde es auf den ersten Juli 1909 in Kraft gesetzt.

§ 4 Das Bundesgesetz betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 8. Dezember 1905 (LMG)

I. Allgemeines

Dieses Gesetz verfolgt einen doppelten Zweck. Es soll einerseits den Konsumenten vor Gesundheitschädigung und Ausbeutung bewahren, anderseits den Produzenten und Händler vor unredlicher Konkurrenz sichern.[7] Es ist sehr knapp gehalten. Das LMG ist ein Rahmengesetz, das nur Kompetenzbestimmungen, d. h. Bestimmungen über die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen und Strafbestimmungen, dagegen mit Ausnahme der Art. 7 und 54, keine materiellen Vorschriften enthält. Die Überlegung, dass ein elastischer Apparat die erste Voraussetzung eines wirksamen Lebensmittelrechtes ist, führte zu einer verordnungsweisen Regelung der materiellen Vorschriften. Eine rasche Anpassung der lebensmittelpolizeilichen Vorschriften an die praktischen Verhältnisse ist auf dem Verordnungswege am ehesten erreichbar. Die Geschichte hat dieser Überlegung Recht gegeben. Die erste Verordnung betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (LMV) datiert vom 29. Januar 1909.

Die Regelung der «Weinfrage», die zum vornherein als eine Hauptaufgabe der Lebensmittelgesetzgebung betrachtet wurde (siehe Postulate), fand sich in der Verordnung vom 29. Jan. 1909 unter dem Titel XIII «Wein und weinähnliche Getränke».

---

7 Botschaft des Bundesrates zum E. eines BG betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 28. Febr. 1899 Seite 615. BBl Jahrg. 1899 I.

Neben den Kompetenzbestimmungen sind von grosser Bedeutung die Straftatbestände des LMG. Sie beanspruchen von den 59 Gesetzesartikeln deren 18, die Art. 36—53. Esser[8] stellt diese folgendermassen zusammen:

I. Vergehen.

1. Einfache Lebensmittelfälschung
   a. Herstellungsdelikt — Art. 36
   b. Verkehrsdelikt — Art. 37
2. Gesundheitsschädliche Lebensmittelfälschung
   a. Herstellungsdelikt — Art. 38
   b. Verkehrsdelikt — Art. 38

II. Übertretungen.

1. Sicherung der Kontrollvorschriften
   a. Entziehung von mit Beschlag belegten Waren — Art. 39
   b. Widerstand gegen die Kontrollorgane — Art. 40
2. Blankettbestimmung — Art. 41
3. Übertretung der Vorschriften in Art. 37, 38 und 41 bei geringer Bedeutung — Art. 53

III. Allgemeine Vorschriften und Zusatzfragen.
Art. 42, 43, 44, 46, 47.

IV. Prozessuale Vorschriften.
Art. 45, 48, 49, 50, 51, 52.

Unter die Schlussbestimmungen ist endlich noch der Delegationsartikel 54 LMG eingereiht, wonach dem Bundesrat das Verordnungsrecht zuerkannt wird.

Die beiden Strafbestimmungen des Art. 36 und 37 LMG entsprechen den Bestimmungen des StGB über die Warenfälschung Art. 153, 154 und 155 und wurden gemäss Art. 398 lit. f. StGB aufgehoben.[9] Die Warenfälschungsbestimmung sowie den Blankettartikel 41 LMG, der die notwendige Voraussetzung der weitgehenden Verordnungsbefugnis des Bundesrates gemäss 54 LMG ist, machen wir zum Gegenstand einer besondern Untersuchung.

---

[8] 27 ff.

[9] Entstehungsgeschichte der Art. 36 und 37 LMG ausführlich Esser 29 ff.

II. Die vorbeugenden Massnahmen

Im Kampf gegen das Fälscherunwesen hat der Staat 2 Waffen: Repression durch Strafrechtsätze und Prävention durch Verwaltungsmassnahmen. Eine wirksame Bekämpfung der Lebensmittelfälschung durch Androhen von Strafen allein ist nicht möglich. Schon bei den Beratungen des LMG versprach man sich von der Präventive, insbesondere von einer regelmässigen Überwachung des gesamten Lebensmittelverkehrs, den Haupterfolg. Im Vordergrund des LMG stehen dann auch die vorbeugenden Massnahmen, also die Organisation der Kontrolle. Die gewerbepolizeiliche Beaufsichtigung des Verkehrs mit Lebensmitteln ist geteilt in eine kantonale und in eine eidgenössische Auffsicht. Der ersteren, Art. 3 ff., unterliegt der Verkehr mit Lebensmitteln im Landesinnern, der letztern, Art. 25 ff., der Grenzverkehr.

Das Schwergewicht liegt bei der kantonalen Kontrolle. Kantonale Aufsichtsbehörden sind: Die kantonale Sanitätsbehörde, der Kantonschemiker, die kantonalen Lebensmittelinspektoren und die örtlichen Gesundheitsbehörden.

Die kantonalen Aufsichtsbehörden sind berechtigt, Proben von Lebensmitteln zu nehmen. Wenn die Untersuchung dieser Proben zu Beanstandungen Anlass gibt, so wird bei der zuständigen kantonalen Behörde Anzeige erstattet und das strafrechtliche Verfahren eingeleitet. Gegen den Befund eines Lebensmittelinspektors oder eines Ortsexperten ist das Rekursrecht vorgesehen.[10]

Wie die seit Inkrafttreten des LMG (1. Juli 1909) gemachten Erfahrungen zeigen, hat diese Präventivbekämpfung die Weinfälschungen nicht zu verhindern vermocht. Der Grund dieses Ungenügens liegt in den angewandten Methoden. Die chemische Analyse und die Degustation allein genügen eben nicht zu einer wirksamen Bekämpfung der Weinfälschungen. Wurden damit Zuwiderhandlungen gegen die LMV, z. B. verbotene Mischungen aufgedeckt, so war nicht auch der U m f a n g der durch die Angeklagten in ihrem Gewerbebetrieb begangenen Verfehlungen festgestellt. Es bildete eben nur die untersuchte Lieferung Gegenstand der Anklage, sodass wegen der geringen Menge der beanstandeten Weine meistens nur unbedeutende Fälle zur Aburteilung gelangten. Ist es bei dieser Untersuchungsmethode verwunderlich, dass nie oder sehr selten

10 Näheres s. W. Thalmann: Kompetenzen und Verfahren der Behörden des LMG. Diss. Bern 1929.

eine Gefängnisstrafe für die Übertretung der Art. 36 und 37 LMG ausgesprochen wurde? Die Bussenpraxis, die mit dieser Untersuchungsmethode im logischen Zusammenhang steht, hat aber als Spezial- und Generalprävention versagt.

Die Möglichkeit, über den Umfang der Verfehlungen sich ein Bild zu machen, war dann gegeben, wenn der Kantonschemiker sich entschloss, eine kostspielige Bücherexpertise anzuordnen. Dieses Verfahren wurde äusserst selten angewandt, da ein allfällig negatives Ergebnis einer Bücheruntersuchung wegen der hohen Verfahrenskosten dem betreffenden Kantonschemiker nicht selten Unannehmlichkeiten bereitete.[11]

Lütschg[12] kommt in Übereinstimung mit andern privaten und gerichtlichen Äusserungen zu folgendem Vorschlag für eine den Weinfälschungen angepasste Prävention:

> «Eine wirksamere Bekämpfung der Weinfälschungen kann nur dadurch erfolgen, dass an die Seite der lebensmittelpolizeilichen und strafrechtlichen Bestimmungen eine Kontrolle tritt, durch die das Inverkehrbringen von gefälschten Weinen von allem Anfang an verhindert oder doch ganz wesentlich erschwert wird.»

Damit ist klar ausgesprochen, dass die Bestimmungen der Lebensmittelverordnung mit repressiven Massnahmen, d. h. mit Strafandrohungen nicht genügend gesichert sind. Eine gleichzeitige strenge Kontrolle des Lebensmittelverkehrs macht die Bekämpfung erst wirksam. Die Erkenntnis, dass nur durch Zusammenarbeit des Lebensmittelchemikers (chemische Analyse), des Degustators (Degustation) und des Buchsachverständigen (Buch- und Kellerkontrolle) eine wirksame Bekämpfung der Missbräuche mit Wein gewährleistet sei, führte zum BRB vom 12. Juli 1944.

§ 5. Bundesratsbeschluss über die Ausübung des Handels mit Wein vom 12. Juli 1944

Dieser BRB über die Bewilligungspflicht und die Buch- und Kellerkontrolle des Weinhandels stützt sich auf den Delegationsartikel 54 LMG.[13] Der Bundesrat erlässt gemäss Art. 54 leg.

---

11 Geschäftsbericht EWK (Eidgen. Weinhandelskommission) I 9 ff.

12 12.

13 Geschichtliche Entwicklung s. Geschäftsbericht I EWK 3 ff.

cit. die nötigen Vorschriften zum Schutze der Gesundheit und zur Verhütung von Täuschung im Verkehr mit Waren und Gegenständen, die den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegen. Die Ausführungsbestimmungen sind im Reglement des eidgen. Departements des Innern zum BRB über die Ausübung des Handels mit Wein vom 13. Juli 1945 enthalten. Der zum BRB gehörende Gebührentarif vom 5. Februar 1949 regelt die Bewilligungsgebühren der Kantone und der eidgenössischen Weinhandelskommission, ferner die Gebühren, welche die letztere für die Durchführung der Buch- und Kellerkontrolle zu erheben befugt ist. Die Buchführungspflicht für den gesamten Verkehr mit Wein auf vorgeschriebenem Formular begann am 1. September 1945. Auf den gleichen Zeitpunkt wurde die Erstellung eines Inventars über die vorhandenen Weinvorräte angeordnet.

Der BRB vom 12. Juli 1944 verfolgt im besondern 2 Ziele:

1. Die Durchführung der Bewilligungspflicht, welcher alle jene Personen (natürliche und juristische) unterstellt sind, die den Handel mit Wein über den Rahmen des Klein- und Mittelhandelspatentes hinaus ausüben wollen, wobei sie bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen haben.

2. Die Buch- und Kellerkontrolle, die dafür Gewähr bieten soll, dass die in der LMV enthaltenen Vorschriften, insbesondere die im Abschnitt über Wein durch die Bewilligungsinhaber eingehalten werden. Damit sollen die Konsumenten, Produzenten, sowie der reelle Handel wirksam geschützt werden (Art. 6 BRB).

Im Laufe des Monats Oktober 1945 begann die von der Eidg. Weinhandelskommission durchgeführte ordentliche Kontrolle in den Betrieben. Über jede Kontrolle erstattet der Inspektor der Geschäftsstelle der EWK einen Bericht. Ergeben sich bei der Überprüfung der Berichte geringfügige Verstösse gegen den BRB oder gegen die LMV, erfolgt eine entsprechende Aufklärung des Betriebsinhabers. Rechtfertigen die festgestellten Übertretungen die Einleitung eines Strafverfahrens, so wird der Fehlbare dem kantonalen Aufsichtsorgan (Kantonschemiker) verzeigt (Art. 8 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 23 des Reglements). In schweren Fällen oder bei mehrfachen Zuwiderhandlungen kann damit der Entzug der Weinhandelsbewilligung verbunden werden. Dieser allfällige Entzug, der nur unter be-

stimmten Voraussetzungen (Art. 16 des Regl.) erfolgen darf, ist eine administrative Massnahme.

Werden schwere Verfehlungen, z. B. unzulässige Verschnitte im grossen Ausmass festgestellt, so ordnet die EWK eine eingehende Untersuchung an, die die Beschlagnahme der Ein- und Ausgangsfakturen zur Folge hat. Die Prüfung dieser Materialien, die den Umfang der Verfehlungen aufzeigen soll, geschieht nach folgenden Richtlinien:

1. Mengenmässiger Vergleich der Ein- und Ausgänge.
2. Feststellung ungerechtfertigter Verschnitte und Falschdeklarationen.
3. Einkaufs- und Verkaufspreise.
4. Ergebnis der Kontrolle.

Die wichtigste Fälschungsart des Weines, die Mischung verschiedener Weine, konnte, wie schon oben dargelegt wurde, mit der bis anhin praktizierten Methode der chemischen Analyse und Degustation nur teilweise rechtsgenüglich bewiesen noch weniger in ihrem Umfang festgestellt werden. Die Buch- und Kellerkontrolle hingegen erlaubt, ziemlich genaue Untersuchungsresultate zu erzielen. Durch die Gegenüberstellung vom Eingang (Eingangsinventar + Zukäufe) und Ausgang (Verkäufe + Schlussinventar) ergeben sich Mehr- bzw.. Minderausgänge einer Sorte. Diese lassen Schlüsse auf Falschdeklarationen oder verbotene Verschnitte zu. Mittelst dieser Methode konnte bei einer Weinfirma festgestellt werden, dass sie in den Jahren 1945/46 106 000 Lt. Beaujolais in den Verkehr gebracht hatte und für diese Provenienz nur einen Eingang und Vorräte von 500 Lt. nachweisen konnte.[14]

§ 6 Die Lebensmittelverordnung vom 26. 5. 36 / 4. 10. 46 mit spezieller Berücksichtigung des Abschnittes XXVIII über «Weinmost, Sauser, Wein . . . . .»

Wie das Lebensmittelgesetz (LMG) verfolgt auch die untergeordnete Lebensmittelverordnung (LMV), insbesondere deren Abschnitt über Wein, einen doppelten Zweck. Im ersten

[14] Ueber die durch die Buch- und Kellerkontrolle erhaltenen Ergebnisse s. Geschäftsbericht der EWK II 10.

Stadium der Lebensmittelgesetzgebung (kantonal und eidgenössisch) überwog der gesundheitspolizeiliche Gesichtspunkt; es sollte das Leben und die Gesundheit der Konsumenten geschützt werden. Später gesellten sich zu diesem Bestreben noch Erwägungen wirtschaftlicher Natur. Es soll der Konsument auch in ökonomischer Hinsicht geschützt und damit wohl auch der unlautere Wettbewerb bekämpft werden.

Der Titel XIII «Wein und weinähnliche Getränke» der ersten LMV vom 29. Januar 1909 war ein Kompromiss. Eine einheitliche Regelung der Weinfrage konnte angesichts der je nach Gegenden so grundverschiedenen Verhältnissen unmöglich durchgesetzt werden.[15] Der Interessenkampf tobte zwischen Westschweiz und Ostschweiz, zwischen Puristen und Opportunisten.[16]

Der Abschnitt «Wein» bildet den am häufigsten revidierten Teil der LMV. Durch die vielen Ergänzungen im Laufe der Jahre entstanden Unklarheiten und Widersprüche. Der doppelte Zweck der Verordnung: Schutz der Gesundheit sowie des Konsumenten gegen Täuschung über die Echtheit und Reinheit einer Ware wurde nicht selten zugunsten von Gruppeninteressen missachtet. Anlass zu einer gründlichen Gesamtrevision gab die notwendige Anpassung des Abschnittes XXVIII betr. Wein usw. der LMV (früher Abschnitt XIII) an die neuen Vorschriften über die Bewilligungspflicht und die Buch- und Kellerkontrolle des Weinhandels im BRB vom 22. Juli 1944. Die Abänderung, die durch den Bundesratsbeschluss vom 6. Oktober 1946 in Kraft gesetzt wurde, wird von massgebenden Kreisen[17] als den praktischen Bedürfnissen angepasst begrüsst.

In einigen Zügen geben wir eine Übersicht über den neuesten Stand der wichtigsten Bestimmungen des Weinabschnittes der LMV ohne auf die Entwicklungsgeschichte oder technische Einzelheiten näher einzugehen.[18]

Der Art. 333 der LMV vom 26. Mai 1936 wurde durch den BRB betr. die Abänderung der LMV vom 4. Oktober 1946 aufgehoben und ersetzt durch Art. 334, der folgende B e g r i f f s b e s t i m m u n g des Weins gibt:

---

15 Sten. Bull. 1899 Juni 254 ff.

16 Schauwecker 188 ff.

17 Geschäftsbericht EWK I 7.

18 Gesetzespolitische Ueberlegungen, Schauwecker 188 ff und die Geschäftsberichte der EWK I und II.

«Wein ist das aus Traubenmost, Traubensaft (Art. 331) oder Sauser (Art. 331) kurz nach dem Abpressen durch alkoholische Gährung gewonnene Erzeugniss.»

Wesentliches Erfordernis für Wein ist der Gehalt an Alkohol. Nicht Wein im Sinne dieses Artikels ist der im Art. 357 geregelte Süsswein, der sich vom gewöhnlichen Wein durch seinen mehr oder weniger süssen Geschmack und durch seinen höheren Alkoholgehalt unterscheidet.

Art 335 Absatz I der Verfügung No. 27 des eidg. Departementes des Innern vom 29. September 1947 betr. eine vorübergehende Änderung der LMV bestimmt:

> «Es ist erlaubt, Wein aus Erzeugnissen verschiedenen Ursprungs herzustellen (Verschnitt), sofern diese Erzeugnisse Wein im Sinne von Art. 334 oder Roh- und Zwischenprodukte (Trauben, Traubenmaische, Traubenmost, Traubensaft, Sauser) zur Gewinnung von Wein sind. Süsswein im Sinne von Art. 357 dieser Verordnung dürfen nicht zum Verschnitt mit den hier erwähnten Weinen gebraucht werden. Die Vornahme von Verschnitten soll der Qualitätsverbesserung dienen; sie ist zeitlich nicht begrenzt.»

Ein erlaubtes und sachgemässes Verschneiden ist eines der wichtigsten Kellerbehandlungsverfahren. Verschnitt ist nicht gleichbedeutend mit Verringern einer Ware im Unterschied z. B. zum Abrahmen oder Wässern von Milch.[19] Das Verschneiden von Wein, ohne dessen Vornahme in klimatisch ungünstigen Jahren auch Schweizerweine guter Lagen oft schwer verkäuflich wären, ist unter der Voraussetzung, dass es nun mit Wein im Sinne des Art. 334 und zur Qualitätsverbesserung vorgenommen wird, unbeschränkt erlaubt.[20] Um die fundamentale Bedeutung des Verschnittes in der Weinherstellung aufzuzeigen, erinnert Baragiola[21] daran, «dass gerade die kunstgerechte Coupage den Ruf der Bordeauxweine, des französischen Weins überhaupt, ausgemacht hat.»

Im engsten Zusammenhang mit dem Verschnitt steht dessen Bezeichnung. Gemäss Art. 335 Abs. 2 soll die Bezeichnung der Verschnitte allgemein der Zusammensetzung der Mischung entsprechen.

---

19 BGE 71 4 15 ff.

20 Bez. Ger. Brugg 27. Sept. 1946.

21 18.

Den Verschnittbestimmungen (Art. 335) folgt das noch heute umstrittene Gebiet der Weinbezeichnungen. Solange es der Rechtssprechung allein überlassen war zu entscheiden, wann eine Etiquette falsch oder zur Täuschung geeignet sei, herrschte eine grosse Verwirrung auf diesem Gebiet. Eine allzularge Praxis hatte auch dazu geführt, dass man in einer Falschbezeichnung überhaupt nichts Schlimmes und Strafbares mehr sah. Die nachteiligen Folgen für Produzent und Konsument kann man sich leicht vorstellen.

Heute sind die Deklarationsvorschriften für den Wein, im Einklang mit Art. 15 der LMV, der von den Lebensmittelbezeichnungen verlangt, dass sie nicht zur Täuschung über Natur, Herkunft usw., geeignet seien, in den Art. 336 ff LMV geregelt.

Art. 336 Abs. 1 legt den Grundsatz wie folgt fest:

> «Bezeichnungen von Wein betreffend Herkunft (Staat, Kanton, Provinz, Departement), Ursprung (Produktionsgegend, Produktionsort), Jahrgang, Qualitätsumschreibungen, Alkoholgehalt, sowie alle andern Angaben und Hinweise müssen wahrheitsgetreu sein und jede Täuschung ausschliessen.»

Art. 336 Abs. 2 ordnet die Verwendung von Phantasienamen, Wortmarken und Abbildungen. Art. 336 Absatz 3 verbietet ausserdem als zur Täuschung geeignet, «auf Angeboten, Fakturen, Fässern, Weinkarten, Etiquetten usw. Bezeichnungen wie Typ, Genre, Façon, Art, Ersatz und dergleichen in Verbindung mit Herkunfts- und Ursprungs- oder Sortenbezeichnungen zu verwenden.»[22]

Art. 337 regelt die Bezeichnungen von Schweizerweinen und deren Verschnitte. Lit. a erkennt den Kantonen das Recht zu, für die Weine ihres Gebietes einen mässigen Verschnitt zu gestatten, ohne dass dies in der Ursprungs- oder Sortenbezeichnung angegeben zu werden braucht. Der Verschnitt darf allerdings 20% der Mischung nicht überschreiten und muss mit qualitativ höherstehendem Wein vorgenommen werden. Der Grossteil der Kantone gestattet tatsächlich auch diesen deklarationsfreien Verschnitt bis zu 20%. Graubünden, St. Gallen, Neuenburg und Wallis halten jedoch am absoluten Verbot des deklarationsfreien Verschnittes fest.

---

22 BGE 47 I 200. Die Bezeichnung «Typ Burgunder» wurde, als zur Täuschung geeignet, erkannt.

Nach Art. 337 lit. e sind Verschnitte inländischer Weine verschiedenen Ursprungs gleicher Farbe als «Schweizer Weisswein» bzw. «Schweizer Rotwein» oder «Landwein», «Vin du pays», «Nostrano» zu bezeichnen.

Wenn solche Landweine (Rot- oder Weissweine) jedoch bis 30% Fremdweine gleicher Farbe enthalten, dürfen sie gemäss lit. f. desselben Artikels 337 nur noch als «Weisswein» oder «Rotwein» bezeichnet werden. Die Kennzeichnung als «Schweizer Wein» ist somit nicht mehr erlaubt. Zudem sind Angaben, die auf eine besondere Qualität oder Behandlungsart oder auf einen Jahrgang deuten, für solche Weine verboten. Weine, die neben Inlandwein mehr als 30% Fremdwein enthalten, sowie Verschnitte von Weisswein mit Rotwein, können gemäss Art. 337 lit. g nur noch als «Tischwein» bezeichnet werden.

Die Revision durch den BRB von 4. 10. 1946 brachte sodann ausführliche Verschnittbestimmungen für die Fremdweine, für die bisher der deklarationsfreie Verschnitt überhaupt nicht vorgesehen war. Auffällig ist die durch den Art. 338 vorgenommene Einteilung der Fremdweine in 4 Klassen, je nachdem es sich handelt um Spitzenweine mit besonderer Qualitätsumschreibung wie «appellation contrôllée», «vino tipico», «classico» oder «Auslese»; Qualitätsweine mit Ursprungs- oder Sortenbezeichnung wie Burgunder, Veltliner usw.; Courantweine mit Herkunftsbezeichnung wie «vin rouge français du midi» oder endlich um solche mit beliebiger Herkunft. Die im Absatz 3 desselben Artikels vorgesehene Klassierungsliste für Fremdweine ist noch nicht erschienen.[1]

Darüber, welche Zusätze zum Wein erlaubt sind, haben die Anschauungen im Laufe der Zeit sehr stark gewechselt. In den versdschiedenen weinverbrauchenden Ländern herrschen noch heute hier weitherzigere, dort strengere Auffassungen. Die LMV zählt in Art. 340 die zur Kellerbehandlung von Wein gestatteten Stoffe, vorbehalten Art. 353 — 355, abschliessend auf. Weine, denen andere als die im Art. 340 erwähnten Stoffe, wie organische Säuren und ihre Salze, Glyzerin, künstliche Süsstoffe, Kochsalz, künstliche Riechstoffe, Geheimmittel oder Stoffe zu Erhöhung des Extraktgehaltes (Gummi, Dextrin usw.) zugesetzt werden, sind gemäss Art. 347 Abs. 5 als verfälscht zu betrachten.

---

[23] Beachtenswert ist der im Zusammenhang mit der Verwertung von Weissweinen am 10. Juli 1948 in Kraft getretene Bundesratsbeschluss. Er betrifft Art. 338 Abs. 2 und Art. 339 Abs. 3. Der Beschluss hat Geltung bis 30. April 1949.

Trotzdem die meisten der verbotenen Zusätze nicht eigentlich gesundheitsschädlich sind, werden sie im Hinblick darauf, dass ihre Anwendung nur dazu dient, eine bessere Beschaffenheit vorzutäuschen oder Weine unbemerkt zu strecken, von der Weinbereitung ausgeschlossen.

§ 7 Das Bundesgesetz betreffend das Verbot von Kunstwein und Kunstmost vom 7. März 1912 (KWG)

Das eidg. LMG vom 8. Dezember 1905 enttäuschte massgebende Kreise der Weinwirtschaft insoweit, als es sich mit dem Deklarationszwang für Lebens- und Genussmittelsurrogate begnügte (Art. 54 LMG). Das bedeutete, dass Kunstweine weiterhin in Verkehr gebracht werden durften. Man war von der Wirkungslosigkeit dieser Regelung und damit der ganzen Lebensmittelgesetzgebung überzeugt, solange weinähnliche Getränke und Kunstweine überhaupt in den Verkehr gebracht werden durften.[24]

Am 31. März 1908 wurde die Motion Fonjallaz und Mitunterzeichner vom Dezember 1907 erheblich erklärt; sie lautete:

> «Der Bundesrat wird eingeladen, zu prüfen und Bericht und Antrag einzureichen, ob nicht unter Bezugnahme auf Art. 54 LMG oder durch ein Spezialgesetz die Herstellung von zum Kaufe bestimmten Kunstweinen zu verbieten sei.»

Auch viele andere am Kunstweinverbot interessierten Kreise beriefen sich in verschiedenen Eingaben[25] auf die Unzulänglichkeit der LMV ohne Kunstweinverbot und zugleich auch auf die mangelhafte Durchführung der im LMG vorgesehenen Kontrolle. So stellte der Referent im Ständerat fest:

> «.... la fraude sur les vins s'est donnée libre carrière en 1910/11 comme précédemment, et pour beaucoup de négociants la plupart des prescriptions fédérales sont restées lettre morte.»[26]

---

24 BBl 1910 II 65.

25 z. B. der schweiz. Weinhändlerverband, der Bauernverband usw. vgl. Schauwecker 217.

26 Sten. Bull. Juni 1911 S. 149.

Auf Grund der erwähnten Motion Fonjallaz und einer Botschaft des Bundesrats vom 22. März 1910 wurde diese Lücke durch den Erlass des Gesetzes betr. das Verbot von Kunstwein und Kunstmost vom 7. März 1912 ausgefüllt. Gegen das Kunstweinverbot, das mit dem 1. Jan. 1913 in Kraft trat, wurde das Referendum nicht ergriffen.

Als Kunstwein im Sinne des Art. 2 des KWG sind anzusehen:

a) Alle weinähnlichen Getränke, welche mit Trockenbeeren, Weintrestern, Weinhefe, Rückständen der Weindestillation, Tamarinden, Feigen, Malz oder durch eine Mischung von Weinbestandteilen oder auf eine andere Weise hergestellt sind;

b) gallisierte Weine, die den vom BR erlassenen Bestimmungen zuwider hergestellt sind;

c) gewässerte Weine;

d) Mischungen der unter lit. a, b und c genannten Getränke mit Wein- oder Weinmost;

e) Mischungen von vergorenem oder unvergorenem Obstwein oder Beerenobstwein mit Wein oder Weinmost.[27]

Das Gesetzesverbot (Art. 1) erstreckt sich auf die Einfuhr, die Herstellung, die Lagerung, das Feilhalten und den Verkauf von Kunstwein. Ausgenommen vom Verbot ist die Herstellung und die Lagerung von Kunstwein zum Gebrauch im eigenen Haushalt als sog. Haustrunk.[28]

Das Kunstweingesetz (KWG) enthält analog dem LMG auch Strafbestimmungen. Gegen die Herstellung und Lagerung von Kunstwein und Kunstmost zum Zwecke des Verkaufs setzt Art. 8 dieselbe Strafe an wie Art. 36 LMG auf das Nachmachen und Verfälschen von Lebensmitteln. Die angedrohte Strafe beträgt Gefängnis bis zu 1 Jahr und Busse bis zu Fr. 2000.— oder bloss Gefängnis oder Busse. Sobald es sich aber um die Herstellung, Lagerung, Feilhalten oder Inverkehrbringen eines gesundheitsschädlichen oder lebensgefährlichen Kunstweins handelt, sieht Art. 13 KWG bei vorsätzlicher Begehung

---

[27] Vgl. Bez. Ger. Brugg 27. September 1946 (Kunstwein durch Zusatz von Obstsaft).

[28] Ueber Haustrunk Schauwecker 222 ff. eingehende Darstellung des Entwurfes zum KWG s. Baragiola: Schweizerische Weinzeitung 4. 6. 1910.

Gefängnis bis zu 2 Jahren und Busse bis zu Fr. 3000.— oder bloss Gefängnis oder Busse vor. Fahrlässige Begehung ist ebenfalls strafbar. Auch dieser Artikel entspricht in Bezug auf Aufbau und Strafmass dem Art. 38 LMG (gesundheitsschädliche Lebensmittelfälschung).

Art. 9 KWG enthält die Strafen für das Einführen, Feilhalten und Verkaufen. Diese entsprechen den Strafen für die Herstellung und Lagerung; nur für den Fall der Fahrlässigkeit, der dort logisch nicht möglich ist, ist hier Busse bis zu Fr. 500.— vorgesehen. Widerhandlungen geringerer Bedeutung werden als Übertretungen bestraft (Art. 14 KWG).

Wenn man bedenkt, mit welchem Geldgewinn im Allgemeinen das Panschen auf diesem Gebiete verbunden ist und, dass im Volksempfinden die Kunstweinherstellung als schweres Vergehen betrachtet wird und dementsprechend verfolgt werden sollte, so erachten wir das dafür vorgesehene Strafmass von 1 Jahr Gefängnis und Fr. 2000.— Busse als zu gering. Wie wir bei der Darstellung der Warenfälschung sehen werden, kann dort eine Gefängnisstrafe bis zu 3 Jahren ausgesprochen werden, und auch für die Busse ist die Maximalgrenze wesentlich höher als die im Art. 8 und 9 KWG vorgesehene angesetzt. Liegt Gewerbsmässigkeit vor, so ist ausserdem eine Minimalgefängnisstrafe von 1 Monat bindend. Schon Baragiola[29] erscheint es zweifelhaft, ob bei Vergehen gegen das Kunstweinverbot nicht höhere Bussen zur Anwendung gelangen sollten. In Fällen, wo solche Fälschungen im grossen Masstab betrieben werden, soll der Richter auf eine möglichst hohe Freiheitsstrafe erkennen.[30] Solange eine Gesamtrevision des KWG mit einer eventuellen Einverleibung der materiellen Bestimmungen in die LMV, Abschnitt über Wein, und der Strafbestimmungen in das StGB bzw. LMG nicht vorgenommen wird, liegt es den Gerichten ob, für eine gerechte aber strenge Ahndung solcher Vergehen besorgt zu sein. Nach den Erfahrungen in andern Ländern stellen Freiheitsstrafen die einzig richtige Strafe im Sinne der Spezial- und Generalprävention für Vergehen gegen das Kunstweinverbot dar.

---

[29] a. a. O. 161.

[30] Lenherr: Erfahrungen mit der Buch- und Kellerkontrolle. Schweiz. Weinzeitung 26. Febr. 1947 55. Jahrgang No. 9.

3. Teil

Der Betrug (Art. 148 StGB)

Die Repression von Weinpanschereien bediente sich früher, wie im historischen Teil dargelegt wurde, hauptsächlich der Tatbestände des Betruges, der Warenfälschung (Carolina) oder spezieller Strafartikel einer Wein- oder Lebensmittelgesetzgebung. Nach schweiz. StGB und LMG stehen uns auch heute diese Möglichkeiten offen.[1] Obwohl der Betrugstatbestand verhältnismässig hohe Strafminima vorsieht, liegt darin kein Grund, in schweren Fällen von Widerhandlungen gegen die LMV den Täter nicht als Betrüger zu bestrafen.[2]

§ 8 Systematik und Wesen des Betrugs nach schweiz. StGB.

Das StGB regelt den Betrug im Art. 148 unter dem Titel «Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt.» Dieser Untertitel gehört mit andern wie «Strafbare Handlungen gegen das Eigentum», «Verbrechen oder Vergehen gegen Immaterielle Rechtsgüter» usw. zum Obertitel «Strafbare Handlungen gegen das Vermögen.»[3]

Eine betrügerische Handlung läuft folgendermassen ab. Der Täter führt jemanden irre oder benützt einen bereits bestehenden Irrtum, um auf diese Weise den Getäuschten zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen. Dieses Verhalten des Irrenden muss zu einer Vermögensbenachteiligung führen, wobei es gleichgültig ist, ob der Schaden den Irrenden selbst oder einen Dritten trifft. Das alles in der Absicht sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen.[4] Aus dieser Umschreibung ergeben sich die folgenden, zeitlich aufeinanderfolgenden, kausal verknüpften Betrugsmomente:

---

1 BGE 71 IV 13 ff.

2 BGE 72 IV 169.

3 Ueber die geschichtliche Entwicklung des Betruges nach 148 StGB s. Bader.

4 Graven 13.

1. Das täuschende Verhalten (arglistige Täuschung).
2. Dieses täuschende Verhalten versetzt jemanden in Irrtum oder unterhält einen bereits bestehenden (Irrtum).
3. Aus dem Irrum heraus gelangt die getäuschte Person dazu, über ihr oder einem Dritten zustehende Vermögensrechte eine schädigende Verfügung zu treffen (vermögensschädigendes Verhalten).
4. Zwischen Täuschung und Irrtum, Irrtum- und Vermögensschädigung, muss, wie bereits gesagt, ein Kausalzusammenhang bestehen.

V o l l e n d e t e r Betrug liegt vor, wenn der Vorsatz alle soeben aufgeführten äusseren Tatbestandsmerkmale umfasst, Bereicherungsabsicht gegeben ist und überdies ein als Folge der durch Irrtum veranlassten Vermögensdisposition objektiver Vermögensschaden eingetreten ist. Nicht erforderlich zum vollendeten Delikt ist also, dass der Täter sein Ziel erreicht, d. h. der Betrüger einen Vermögensvorteil sich verschafft. Die Bereicherungs a b s i c h t genügt.

Betrugs v e r s u c h liegt dann vor, wenn entweder der zu T ä u s c h e n d e sich gar nicht irreführen liess oder doch keine Vermögensdisposition traf, die ihn oder einen Dritten schädigte.[5]

§ 9 Die Täuschung

I. Täuschung und Irrtum

Was versteht man allgemein unter Täuschung? Die Übereinstimmung der menschlichen Erkenntnis mit der objektiven Beschaffenheit eines Gegenstandes ist die Wahrheit. Die Nichtübereinstimmung der äusseren Darstellung, Gestalt, Form eines Gegenstandes mit dem wirklichen Inhalt nennt man Schein. Ein Handeln, durch welches der Schein an die Stelle der Wirklichkeit gesetzt wird, heisst Täuschung. Frucht der Täuschung ist der I r r t u m. Irrtum ist die falsche Vorstellung vom Zustande der Dinge.[6]

---

5 Germann 280.

6 Bader 49.

Die Täuschung im Sinne des Art. 148 StGB kann in zwei Formen auftreten: positiv, wenn Angaben gemacht werden, die der Wahrheit nicht entsprechen; negativ in der Unterdrückung der Wahrheit.[7]

Nach französischem Strafrecht besteht die betrügerische Täuschung nur in der Beilegung eines falschen Namens oder einer falschen Eigenschaft oder in gesetzlich abschliessend genannten arglistigen Kunstgriffen (manoeuvres frauduleuses). Andere Täuschung, z. B. einfache Lüge, genügt nach art. 405 CPF nicht.[8]

Wie Stooss[9] auf Grund einer Vergleichung der kant. Betrugsbestimmungen schliesst, war die Auffassung darüber, ob die Lüge das Tatbestandsmerkmal der Täuschung beim Betrug erfülle, nicht einheitlich. Die romanischen Betrugsbestimmungen inklusive Bern standen unverkennbar unter dem Einfluss des französischen Gesetzestextes.[10]

Im Gegensatz zur französischen Auffassung genügt nach deutschem Recht schon die blosse Lüge (unwahre Behauptung) als Täuschungshandlung.[11] Diese sehr weite und anpassungsfähige aber uferlose Auffassung herrschte in den meisten deutschschweizerischen Kantonen vor.[12]

II. Arglist

Art. 148 StGB umschreibt die Täuschungshandlung:

> «Wer ....., jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder den Irrtum eines andern arglistig benützt ......»

Darüber, welche Bedeutung dem Ausdruck «arglistig» beizumessen sei, gehen die Ansichten auseinander. Hafter bestreitet, dass damit ein besonderer Charakter der Lüge in qualitativer Hinsicht gemeint sei. Art. 148 erfordere für die betrügerische Täuschung keine manoeuvres frauduleuses. Im übrigen

---

7 Graven 5; Zürcher 155.

8 Garraud, Traité du droit pénal français III. 4. 333 ff.

9 Schweizerisches Strafrecht 123.

10 BGE 72 4 13.

11 Frank, das StGB für das deutsche Reich. § 263 Anm. II. 1.

12 BGE 72 4 13.

13 Bes. Teil 1, Hälfte 263.

liege in den andern Tatumständen des Betrugsbegriffes — dem Vorspiegeln und dem rechtspflichtwidrigen Verschweigen (Unterdrücken) zusammen mit dem subjektiven Moment (Bereicherungsabsicht) — bereits eine gewisse Arglist. Besonders bei deutschschweizerischen Autoren herrscht, in Anlehnung an die kantonalen Bestimmungen, die Auffassung, dass jede Täuschung, also auch die einfache Lüge, als arglistig im Sinne des Art. 148 zu betrachten sei. Auszugehen sei vom Vertrauenselement im rechtsgeschäftlichen Verkehr.[14] Der Gesetzgeber könne die Lüge mit Bereicherungsabsicht zum Schaden eines Dritten nicht achtlos beiseite lassen. Der Betroffene müsse beschützt werden, auch wenn er einfach leichtgläubig sei und nicht genügende Aufmerksamkeit aufgebracht habe; sein Fehler schliesse den des Täuschenden nicht aus.[15] Ein Beispiel dieser Auffassung glauben wir im folgenden zu finden:

> «Dass Betrug durch Verkauf verschnittenen Weins unter Verschweigung der Tatsache des Verschnittes und Verwendung echter und nachgemachter Etiketten erstklassiger Qualitätsweine begangen werden kann (BGE 71 4 13), ist einleuchtend, weniger einleuchtend, dass das subjektive Moment der Arglist beim Betrug davon abhängen soll, ob das was «geschäftstüchtige Leute sich bei der Anpreisung ihrer Ware etwa (an Lüge) gestatten» oder, wie auch etwa gesagt wird, «das landesübliche Mass der Lüge mehr oder weniger überschritten sei.»[16]

Andere Autoren legen dem Begriff des Arglistigen im Art. 148 einen bestimmten Sinn unter. Der Terminus umschreibt genau den Umfang der Betrugsbestimmung. Mit der Aufnahme des Wortes «arglistig» hat man den Bereich des Betruges gegenüber dem deutschen Recht und verschiedenen kantonalen Auffassungen eingeengt.

Das Bundesgericht hatte sich mehrmals mit dem Begriff der Täuschung im Sinne des Art. 148 zu beschäftigen. Aus einer Vergleichung diesbezüglicher Urteile wird die Richtung des Begriffes arglistig einigermassen sichtbar.

---

14 Cleric, Betrug verübt durch Schweigen 123.

15 Petrzilka, Erläuterungen zum schweiz. StGB 187.

16 Waiblinger. Rechtssprechung des BGer im Jahre 1945 im Strafrecht und Strafprozess. ZBJV Bd. 83 Heft 9 375.

«Wer sich durch eine einfache Lüge irreführen lässt, hat es sich selbst zuzuschreiben, und es fehlt eine strafrechtliche Sanktion.»[17]

Damit wird verlangt, dass jeder die Augen offen behalte, wo es ihm zugemutet werden kann. Wer allzu leichtgläubig auf eine Lüge hereinfällt, wo er sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit durch Überprüfung der falschen Angaben selbst hätte schützen können, soll nicht den Strafrichter anrufen. Das Bundesgericht hat eine Ausnahme vom erwähnten Grundsatz bereits vorgesehen für Fälle, in denen der Täter den Getäuschten arglistig davon abhält, die Überprüfung der Angaben vorzunehmen.[18] Nicht anders kann es sein, wenn sie dem Getäuschten zum vorneherein nicht zugemutet werden kann. Wer einen andern durch eine falsche Angabe irreführt, in der nach den Umständen begründeten Voraussicht, dass der Getäuschte sich nicht veranlasst sehen werde, die Angabe zu überprüfen, handelt arglistig.[19]

Was endlich den Ausschlag gibt, abgesehen von dem was wir über den arglistigen Charakter der Lüge und die normale Möglichkeit der Berichtigung gesagt haben, ist nicht die Tatsache, dass der Betrüger mehr oder weniger scharfsichtig sei, sondern das Faktum, dass der Betrogene tatsächlich getäuscht und dazu gebracht wurde, unter dem Einfluss des Irrtums zu seinem oder eines andern Schaden eine Handlung vorzunehmen. Mit den zwei vom Bundesgericht gemachten Ausnahmen soll der allgemeine Grundsatz gelten: zur Täuschung ist geeignet, was Täuschung bewirkt hat.[20] Der bundesgerichtlichen Auffassung scheint uns auch Binding,[21] der von der allgemeinen deutschen Auffassung abweicht, zu sein:

«Die Täuschung fordert ein besonderes, von der Absicht eingegebenes Verhalten, um dem zu Täuschenden die Wahrheit zu verbergen und seinem Erkenntnisvermögen Zwang anzutun. Dieser Tatbestand ist aber nicht schon in der Zusendung einer vertragswidrigen Ware enthalten, sondern liegt nur vor, wenn der Verkäufer irgend welche Vorkehrungen trifft, um dadurch den

---

17 BGE 71 4 12.

18 BGE 72 4 13.

19 BGE 72 4 128.

20 Graven 30.

21 Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. T. 348 Anm. 7.

Empfänger der Ware über ihre Beschaffenheit zu täuschen, sei es, dass er die Erkennbarkeit der Mängel erschwert, sei es, dass er ihn auf solcher Weise von der Untersuchung der Ware abhält.»

Es haben also weder die deutsche noch die französische Auffassung der Täuschungshandlung in den Art. 148 noch in die feste Praxis des Bundesgerichts Eingang gefunden. «Das StGB gibt dem Betrug eine Mittelstellung zwischen dem Betruge im Sinne der französischen und demjenigen im Sinne der deutschen Auffassung.»[22]

Aus der Bundesgerichtspraxis folgt:

1. Die Lüge wird dann zur betrügerischen (arglistigen) Handlung, wenn der Täter den Getäuschten davon abhält, die Überprüfung der Angaben vorzunehmen oder die Überprüfung dem Getäuschten nicht zugemutet werden konnte.
2. Hat der Täter besondere (arglistige) Massnahmen angewendet, so kommt es nicht darauf an, ob seine Angaben leicht überprüfbar waren.

III. Die Tatsache

Die arglistige Täuschung muss sich auf Tatsachen beziehen. Tatsachenvorspiegelung oder Tatsachenunterdrückung sind die Mittel zur Irrtumserregung. Was versteht man unter einer Tatsache? Es ist etwas objektiv Feststehendes. Negativ gesprochen, fallen nicht darunter vage Gebilde, wie die des Glaubens, Hoffens und Fühlens, da sie nichts Bestimmtes sind.[23] Diese Voraussetzungen der Betrugsanwendung schliesst also allgemein gehaltene Urteile, Meinungen und Ansichten aus, wie allgemein täuschende Anpreisungen im geschäftlichen Verkehr, die nicht bestimmbar sind.[24] Als Handlungsobjekt der Täuschung kommen nur Angaben und Vorkehren in Betracht, durch die gegenüber einem andern tatsächliche Verhältnisse in irreführender Weise vorgespiegelt oder unterdrückt werden sollen.[25]

---

22 BGE 72 4 13.

23 RStrS 1946 Nr. 109.

24 v.Cleric, Betrug verübt durch Schweigen. S. 48.

25 Germann 275.

IV. Arglistige Täuschungen mit Wein

Sie treten hauptsächlich in Form von Falschdeklarationen auf. Als Falschdeklaration verstehen wir eine den Bezeichnungsvorschriften der LMV widersprechende Bezeichnung auf Fakturen, Etikette usw. Im Sinne des Betruges handelt es sich um positive Vorkehren des Täters zwecks Bestimmung des Getäuschten zu einem gewissen Verhalten (Vorspiegelung). Die negative Form der Täuschung, die Unterdrückung, tritt des Bezeichnungszwanges wegen praktisch selten in Erscheinung. Hier behandeln wir nur die Falschdeklaration: ein billiger Wein wird unter der Bezeichnung eines teuren Qualitätsweines verkauft. Beachtenswert ist noch, dass es sich bei Falschbezeichnungen nicht um allgemeine Anpreisungen handeln kann, die nicht unter Tatsache und infolgedessen nicht als Täuschung im Sinne des Art. 148 in Frage kämen.

Mit dem Verhältnis von Falschdeklaration zu arglistiger Täuschung beschäftigte sich das Bundesgericht eingehend im Entscheid 71 4 13. Es sah Arglistigkeit darin, dass der Täter es nicht bei einer einfachen Falschbezeichnung bewenden liess, sondern weitergehende arglistige Vorkehren traf, um den Erwerber der Ware irrezuführen. Der Betrüger verkaufte nämlich Flaschenweine unter Etiketten, die dem Käufer vortäuschten, ein anderer, bekannter Lieferant von Markenweinen, habe den Wein in Flaschen abgezogen. Es scheint das Bundesgericht also anzunehmen, dass die einfache Falschdeklaration nicht genügt, weil es dem Erwerber «oft leicht möglich und auch zumutbar ist, die Ware zu prüfen.»[26] Es ist dies eine Tatfrage und u. E. nicht so allgemein zu entscheiden. In den meisten Fällen ist das Publikum tatsächlich eben nicht imstande, die Falschdeklaration des Weines zu erkennen. Es kann mithin von einer die Arglistigkeit ausschliessenden, leicht vorzunehmenden Überprüfung, kaum die Rede sein. Uns scheint in der falschen Etikette meistens eine arglistige Täuschung zu liegen.

> «Wer einen Wein unter einem bestimmten, angesehenen Namen bezeichnet, ohne dass von dieser Provenienz auch nicht ein Tropfen enthalten ist, der täuscht mit Absicht und Arglist.»[27]

---

[26] BGE 72 4 170.

[27] Grössere Klarheit und Beschleunigung erwünscht! Schweiz. Weinzeitung 5. Nov. 1947. 55. Jahrg. No. 45. Signiert G.

In Übereinstimmung mit der vom Bundesgericht ausgearbeiteten Umschreibung der Arglistigkeit stellen wir in Bezug auf Falschdeklarationen fest:

1. Als arglistige Täuschung ist die mit besonderer List vorgenommene Falschbezeichnung zu werten.

2. Die einfache Falschdeklaration ist dann als arglistig zu betrachten, wenn eine Prüfung von seiten des Abnehmers nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht erwartet werden kann.

§ 10 Vermögensschädigung

I. Vermögensschädigung als Tatbestandsmerkmal

Die Einwirkung, die dem Betrüger das verschafft, was er begehrt, nämlich einen Vermögensvorteil, geschieht durch ein Verhalten des Getäuschten selbst. Das Gesetz stellt also zwischen den Irrtum und die Vermögensschädigung das Moment «Verhalten» .... und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, ... (Art. 148 StGB). Worin liegt nun das Verhalten, zu dem der Irrende bestimmt wurde? Die Auslegung des Begriffes Verhalten führt uns sogleich auf die Dreiergruppe: Handlung, Duldung und Unterlassung. Verhalten im Sinne des Art. 148 ist also gegeben sowohl, wenn der Getäuschte durch unwahre Angaben zur Übergabe eines Checks veranlasst wurde[28] — Handlung, — als auch wenn er eine Forderung nicht geltend macht — Unterlassung —.

Das Verhalten muss vermögensschädigend sein. Der Betrogene disponiert über das Vermögen so, dass er oder ein anderer in unmittelbarer Folge Schaden erleidet. Der Betrug richtet sich nicht gegen Personen, die Ehre oder politische Rechte. Der Strafschutz des Art. 148 ist auf das Vermögen beschränkt. Ausgeschlossen ist darum auch der sog. Ehebetrug.[29] Wer einen andern durch bewusst unwahre Angaben irreführt, um sich einen Vorteil zu verschaffen, der nicht fremdes Vermögen berührt, ist nicht Betrüger im Sinne des Gesetzes.

---

28 RStrS 1946 No. 191.

29 Germann, Textausgabe zu Art. 148.

II. Vermögen und Vermögensschädigung

1. Vermögen

Um die Vermögensschädigung feststellen zu können, müssen wir zunächst wissen, was Vermögen im Sinne des Art. 148 ist. Der juristische Vermögensbegriff ist heftig umstritten. Hafter[30] nimmt an, dass der strafrechtliche und der zivilrechtliche Vermögensbegriff sich nicht zu decken brauchen. Das Strafrecht kann sich seinen Vermögensbegriff selbst gestalten.

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird das Wort Vermögen verwendet für die Bezeichnung aller Güter, die jemandem dienen. Ungefähr in diesem Sinne drückt sich auch die Nationalökonomie aus. Sie versteht unter Vermögen den «Inbegriff von Sachen und Rechten, über die jemand rechtlich oder tatsächlich in seinem Interesse verfügen kann.»[31]

Nach der in der deutschen Strafrechtsliteratur herrschenden Meinung ist Vermögen im Sinne des Betruges und anderer Vermögensdelikte ein wirtschaftlicher Begriff.[32] Gegen die strafrechtliche Verwendung des oekonomischen Vermögensbegriffes erhob sich vor allem Binding. Vermögen sei die Summe aller Vermögensrechte einer Person. Es gehören also nur Rechte und Pflichten zum strafrechtlich relevanten Vermögen, nicht auch der Besitz. Diese Lehre Bindings drang nicht durch. Massgebende schweizerische Autoren schlossen sich der ökonomischen Richtung an.

> «Vermögen im strafrechtlichen Sinne ist die Summe der geldwerten Beziehungen und der sonstigen wirtschaftlichen Rechte — im weitesten Sinne verstanden — einer Person.»[33]

Hafter nähert sich Binding insoweit, als er u. E. mit dieser Umschreibung auch affektive Werte einbeziehen will.

Germann:[34] «Vermögen sind alle geldwerten Güter, auch Forderungen und andere Vermögensrechte und Vermögensinteressen.»

---

30 bes. Teil I 214.

31 Bader 61.

32 v. Liszt, Meyer-Allfeld, Hegler usw.

33 Hafter, Bes. Teil I 214.

34 278.

Der Vermögensbegriff muss ausdehnend interpretiert werden.[35] Fest steht jedenfalls, dass der zivilistische Vermögensbegriff Art. 148 nicht zu unterlegen ist. Eigentumsobjekt und Vermögensbestandteil sind nicht identisch.

Gemäss diesen Definitionen ist das Vermögen die Summe der Beziehungen einer Person, die einen Geldwert haben, d. h. deren Wert in Geld ausgedrückt werden kann, nicht nur Rechte, sondern auch Vermögensinteressen wie z. B. Kundschaft, sichere Gewinnaussichten usw.[36]

Unter Vermögen im strafrechtlichen Sinne soll einfach das Vermögen des täglichen Verkehrs, das gewöhnliche Laienvermögen, verstanden sein. «Vermögen ist materielles Haben überhaupt.»[37]

2. Vermögensschädigung

Art. 148 verlangt den Eintritt eines Vermögensschadens. Es ist darunter jede Verminderung der Güter einer Person zu verstehen, die erfolgt durch die Disposition eines Getäuschten. Analog den verschiedenen Auffassungen zum Vermögensbegriff konstatieren wir auch in der Frage des Eintritts einer Vermögensschädigung tot capita, tot sensus.

Nach der subjektiven Theorie ist eine Vermögensschädigung dann eingetreten, wenn der Getäuschte eine Aufwendung gemacht hat, die er, wenn er nicht getäuscht worden wäre, nicht gemacht hätte.[38] Persönliche, nicht nur wirtschaftliche Werte, stehen hier im Spiele. Die Wertung geht vom Geschädigten aus. Diese Theorie berücksichtigt vor allem die Kausalität zwischen Irrtum und Verfügung. Es soll allgemein die Dispositionsfreiheit geschützt werden. U. E. deckt sich diese Theorie nicht mit der Auffassung des schweiz. Gesetzgebers. «Immerhin ist der persönliche Wert für den Betreffenden zu berücksichtigen.»[39]

Die Fragestellung der objektiven Auffassung der Vermögensschädigung lautet: ist die Gegenleistung des Betrügers gleichwertig, objektiv äquivalent? Bei Erlangung eines wirt-

---

35 Härdy, Textausgabe StGB Anm. 2 zu Art. 148.

36 Graven 37.

37 Hegler 407 Anm. 1.

38 Bader 65.

39 Germann 278.

schaftlichen Aequivalents ist die Vermögensschädigung zu verneinen. Gleichwertig ist die Leistung beispielsweise dann, wenn für einen minderwertigen Wein, der als Sassella abgegeben wird, ein dem Wert konformer Preis bezahlt worden wäre. Die tatsächliche Qualität entspricht dem Preis.

Wenn die Leistung des Betrügers wert- und preismässig der Gegenleistung nicht gleichwertig ist, dann ist Vermögensschädigung anzunehmen. Schätzungsmasstab für das Fortgegebene und das dafür erhaltene Vermögensstück bildet der allgemeine Verkehrswert. Wollte man der subjektiven Schätzung des Getäuschten die Bestimmung darüber einräumen, ob der erhaltene Gegenwert einen Ausgleich darstellt oder nicht, so würde man statt der Vermögensschädigung eine Vermögensveränderung genügen lassen (subjektive Theorie). Offensichtlich inäquivalent ist eine Weinlieferung, die wert- und preismässig dem dafür bezahlten Preis nicht gleichwertig ist. Diese von Parteivereinbarungen und von den individuellen Verhältnissen abstrahierende Betrachtungsweise, die höchst «objektiv» ist, wird dem Charakter des Strafrechts nicht gerecht. Wir müssen die Vermögensschädigung im Zusammenhang mit den übrigen Tatbestandselementen des Betruges betrachten.

Nach Ansicht des Bundesgerichts ist eine Vermögensschädigung schon dann eingetreten, wenn der getäuschte Käufer für seine Leistung nicht den Gegenwert erhält, den er nach Vertrag erhalten sollte.[40] Liefert Händler A dem Getäuschten Käufer B schlechteren Wein als versprochen — mag auch der gelieferte den Preis wert sein — so ist B geschädigt. Leistung und Gegenleistung stehen in einem für den Käufer ungünstigeren Wertverhältnis, als sie nach der vorgespielten Sachlage stehen müssten. Nach BGE 72 4 131 ist das nicht «subjektiver d. h. nach dem Empfinden des Betroffenen eingeschätzter, sondern objektiver Schaden, der sich freilich nicht aus einer von den gegebenen Zusicherungen absehenden und in diesem Sinne objektiven Vergleichung von Leistung und Gegenleistung ergibt, sondern nur durch Berücksichtigung der vorgespiegelten Sachlage ermittelt werden kann.»

Erhält man also nicht das Vertragsmässige, sondern ein Minus, so liegt eine Vermögensschädigung vor. Es kommt also nicht darauf an, ob die Aequivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung nach objektiver Schätzung gestört ist, sondern ob der Getäuschte für seine Leistung den Gegenwert erhält, den er nach dem Vertrag erhalten sollte.

---

40 BGE 72 4 130.

Diese Bundesgerichtsauffassung charakterisiert sich unseres Erachtens als eine objektive Theorie mit subjektivem Einschlag.[41] Die vermittelnde Stellung des Bundesgerichtes rechtfertigt sich kriminalpolitisch. Obwohl z. B. eine Bauernfrau, die infolge Täuschung 200 im übrigen preiswerte Nachthemden bestellt, eine ihrer Leistung adäquate Gegenleistung erhält, ist sie doch geschädigt.

Auch Weinpanschereien können das Ausmass von Betrugsfällen annehmen. Wenn ein Konsument als Bedingung des Kaufes eine gewisse Beschaffenheit des Weines verlangt, eine bestimmte Marke, und der Verkäufer dieselbe gegen besseres Wissen vorspiegelt, um mittels des Verkaufs sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, mit dem Bewusstsein, den Käufer zu schädigen, weil derselbe den bewilligten Preis nur für eine Ware von anderer Beschaffenheit als der tatsächlich gegebenen zahlen wollte, so ist der Verkäufer wegen Betrugs strafbar.[42] Nach Bundesgerichtspraxis liegt eine Vermögensschädigung nicht nur dann vor, wenn die unechte Ware ihrer innern Beschaffenheit nach geringwertiger ist als die echte, sondern auch dann, wenn bei gleicher Beschaffenheit der echten und unechten Sache, die erstere im Verkehr höher bezahlt wird und der Käufer nur die echte Ware kaufen wollte.

Wo aber bei geldmässiger Wertgleichheit anstatt echte, gefälschte Ware geliefert wurde, ist k e i n e Vermögensschädigung eingetreten. Es besteht aber doch ein objektives persönliches Interesse, nicht gefälschte sondern echte Ware zu erhalten. In einem solchen Verhalten sehen wir eine Verletzung von Treu und Glauben in Verkehr, das gemäss Warenfälschung (Art. 153 und 154 StGB) zu bestrafen ist.[43]

Neben dem Bundesgericht halten sich auch verschiedene Kantonsgerichte an die soeben dargelegten Grundsätze.

> «Die Käufer wurden dadurch geschädigt, dass sie anstatt des Qualitätsburgunders, den sie kaufen wollten und auf den sie nach dem Kaufvertrag Anspruch hatten, Verschnitt von schlechterer Qualität und geringerem Wert erhielten.»[44]

---

14 Zu einem ähnlich gefassten Entscheid nach zürcherischem StGB führt das Gericht aus, dass es in Bezug auf den Vermögensschaden der subjektiven Ansicht sei. SJZ 34. 346.

42 RGE (Reichsgerichtsentscheid) I. 5. Nov. 1898.

43 von Moos 53.

44 BGE 71 4 17.

«Geschädigt sind aber die Konsumenten, denn sie hätten für den vino rosso straniero, der mit Sassella usw. bezeichnet war, nicht Fr. 5.— bis 6.— bezahlt, wenn sie gewusst hätten, was sie effektiv erhielten.»[45]
«Die Käufer und Konsumenten wurden dadurch geschädigt, dass sie statt der Qualitäts-Ostschweizerweine, die sie kaufen und konsumieren wollten und auf die sie nach Kaufvertrag Anspruch hatten, Verschnitt schlechterer Qualität und geringeren Wertes erhielten.»[46]

Eine wichtige Frage im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal der Vermögensschädigung ist, ob der Zwischenhändler, der eine schlechtere Qualität Weins erhält, als er nach den Abmachungen das Recht gehabt hätte, geschädigt ist, wenn er den Wein ohne Verlust oder sogar mit Gewinn absetzt. Eine negative Antwort auf diese Frage gab das Kantonsgericht Graubünden:

«Sie (gemeint sind die Zwischenhändler, vor allem Wirte) sind indessen deswegen nicht geschädigt worden, weil sie das Produkt wieder absetzen konnten, ohne einen Vermögensverlust erlitten zu haben.»[47]

Dieser Ansicht können wir nicht beistimmen. Der Getäuschte hat eine formell rechtsbeständige vermögensrechtliche Verpflichtung übernommen. Bis zum Wiederverkauf war der Händler geschädigt. Die nachherige Verwertung des Weins zu einem gleichen oder höheren Preis trat erst nach der Betrugsvollendung ein. Durch den nachträglichen Wiederverkauf wird der bereits vollendete Betrug nicht ungeschehen gemacht. Es genügt also eine vorübergehende Schädigung.[48] Dass dem Getäuschten Rechtsmittel zu Gebote stehen, um sich der Verbindlichkeit zu entziehen, ist für die Betrugsfrage unerheblich.[49]

Anhand eines Beispiels wollen wir kurz den Kausalzusammenhang erwähnen. Grosshändler A liefert Wirt B einen gefälschten Wein, den dieser gutgläubig — er genügte der normalen Sorgfaltspflicht — dem Konsument C aus-

---

45 KGer Graubünden 21. Juni 1947.
46 KGer Schaffhausen 4. Sept. 1946.
47 Entscheid vom 21. Juni 1947.
48 BGE 73 4 227.
49 Gretener StGB -Protokoll Bd. I 412.

schenkt. C ist getäuscht und geschädigt. Kann Grosshändler A aus Betrug bestraft werden? Ist das Verhalten von A für den eingetretenen Erfolg, die Täuschung und die Schädigung, adäquat kausal, oder ist der Kausalnexus unterbrochen? Allgemein wird Unterbrechung des Kausalzusammenhanges angenommen, wenn «ein verletzendes oder wenigstens gefährdendes Verhalten zwar vorliegt, der Enderfolg .... jedoch auf eine neue, von der ersteren unabhängigen Kausalreihe zurückgeführt werden muss.»[50] Der Kausalzusammenhang ist anzunehmen, wenn der Erfolg ohne das Verhalten des Täters nicht eingetreten wäre, sein Verhalten also notwendige Voraussetzung des Erfolgseintritts ist und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet war, den Erfolg herbeizuführen.[51] Dass das Verhalten des Täters alleinige oder unmittelbare Ursache des Erfolges sei, ist nicht erforderlich. «Auch eine Unaufmerksamkeit Dritter vermag den dem Täter zuzurechnenden Verlauf dann nicht mehr zu verändern, wenn sie nicht ausserhalb des normalen Geschehens liegt, damit vielmehr gerechnet werden musste.»[52]

Das Verhalten des Grosshändlers A ist u. E. zweifellos geeignet, den schädigenden Erfolg beim Konsumenten C herbeizuführen. A hat durch seine Tat eine Bedingung des Erfolges gesetzt, ohne welche die Täuschung und die Vermögensschädigung bei C nicht eingetreten wäre. A kann aus Betrug bestraft werden.

Eine Frage, die die Gerichte oft beschäftigt, lautet: ist es erforderlich, dass der Getäuschte sich seines Verhaltens als einer schädigenden Vermögensverschiebung bewusst ist? Auch darüber besteht nicht Einhelligkeit unter den Gelehrten. U. E. ist es nicht notwendig, dass der Geschädigte sich über den eingetretenen Vermögensschaden Rechenschaft gibt, dass er Strafantrag stelle oder als Zeuge sich geschädigt fühlen muss. Tatbeständlich genügt es, dass die Täuschung eine Vermögensschädigung herbeigeführt hat. Wenn auch das Opfer sich weigert zu klagen, sei es aus Grossmütigkeit oder um nicht vor der Welt als der Geprellte dastehen zu müssen, so muss aus gemeinem Interesse strafrechtlich doch vorgegangen werden. Man bestraft den Betrug nicht um des Geschädigten willen, sondern um einen Täter zu treffen, der mit Lug und Trug in fremdes Vermögen eingriff.[53] Die Strafklage eines Geschädigten kann ein Indiz für eine

---

50 Hafter, Lehrbuch 84.

51 BGE 54 1 348.

52 BGE 68 4 19.

53 Hafter, bes. T. I S. 268.

Vermögensschädigung sein; das Fehlen eines Strafantrages darf aber nie als Beweis, dass kein Schaden eingetreten sei, gewertet werden.

> «. . . . . völlig nebensächlich ist schliesslich, ob die Kunden des Beklagten mit dem gelieferten Weingemisch zufrieden waren oder nicht.»[54]

> «le défaut de plainte ou de victimes avouées n' implique pas absence de préjudice; pour que l' escroquerie existe il n' est pas nécessaire que la victime sache qu' elle est lésée.»[55]

§ 11 Subjektive Tatbestandsmerkmale

I. Der Vorsatz

Betrug ist ein vorsätzliches Delikt. Voraussetzung des Vorsatzes ist, dass das Bewusstsein des Täters sich auf sämtliche Tatbestandsmerkmale und den Kausalzusammenhang bezieht. Der Betrüger täuscht vorsätzlich, so dass der Irrende eine Verfügung trifft und diese zu einer Vermögensschädigung führt. Dolus eventualis genügt.[56] Fahrlässige Vermögensverletzungen ziehen hingegen keine strafrechtlichen Folgen im Sinne des Art. 148 StGB nach sich.

II. Die Bereicherungsabsicht

Aus der gesetzlichen Betrugsumschreibung: «Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern . .» geht hervor, dass der Betrüger einen gewinnsüchtigen Endzweck verfolgt, einer unrechtmässigen Bereicherung zustrebt. In jenen Fällen nämlich, wo die Absicht einzig auf die Vermögensschädigung geht, liegt nicht Betrug, sondern boshafte Vermögensschädigung vor. Art. 149 enthält genau den gleichen Tatbestand wie Betrug mit der Besonderheit, dass statt Bereicherungsabsicht das Motiv der Bosheit massgebend ist. Die Be-

---

54 Bez. Ger. Kulm 11. Juli 1944.

55 Cour de cassation Neuchâtel 16 avril 1947.

56 BGE 69 4 78.

reicherungsabsicht ist als finales oder kausales Motiv des Täters zusätzliches Tatbestandsmerkmal.[57] Der sicheren Voraussicht und dem direkten Wollen dieser Bereicherung gleichgestellt ist die bloss eventuelle Bereicherungsabsicht. Sie liegt dann vor, wenn dem Täter die Möglichkeit der Bereicherung bewusst ist, und er sie für den Fall, dass sie eintrete, billigt.[58]

Der Betrug ist ein Verletzungsdelikt. Es muss ein Vermögensschaden eingetreten sein. Gleichgütig für die Vollendungsfrage bleibt es aber, ob der Täter die beabsichtigte Bereicherung erhalten hat oder nicht. Es muss nur die Bereicherungsabsicht nachgewiesen werden.[59] Das vollendete Delikt ist nicht notwendigerweise ein geglücktes.

III. Die unrechtmässige Bereicherung

Bereicherung ist der Erwerb eines Vermögensvorteils. Vermögensvorteil ist jeder geldwerte Vorteil. Darüber, wann ein Vorteil oder eine Bereicherung rechtswidrig oder unrechtmässig ist, gehen die Meinungen auseinander. Terminologisch ist zu bemerken, dass unrechtmässig — rechtswidrig — ungerechtfertigt im Sinne der Bereicherung in Betrugsfällen sich decken.[60] Der schwankenden Terminologie liegt stets der gleiche Gedanke zu Grunde: der Betrüger beabsichtigt bei seinem arglistigen Vorgehen eine rechtlich unbegründete Vergrösserung seines Vermögens.

Nach herrschender Lehre wird unrechtmässige Bereicherung verneint, wenn der Täter auf den erlangten Vorteil einen Rechtsanspruch hatte.[61] Die Rechtswidrigkeit des Mittels oder Vorgehens genügt nicht, z. B. die Täuschung beim Betrug.[62] Der ist kein Betrüger, der arglistig gehandelt hat, um eine Vermögensdisposition zu seinen Gunsten zu erhalten, zu der er ein Recht hatte. Anderer Meinung ist Hafter[63], wonach ein Vorteil

---

57 Jost 372/73.

58 BGE 69 4 80 und 72 4 125. Vgl. Eventualvorsatz — eventuelle Absicht, Jost 373.

59 StGB Protokoll II 339 (Zürcher).

60 Stooss, ZSchw. StR. 10 363 und Bader 77.

61 SJZ 35 140 No. 22.

62 Germann 255.

63 Bes. T. I 273.

schon dadurch zu einem rechtswidrigen werde, dass der Täter ihn durch ein vom Recht verpöntes Mittel erlange.

Gewisse Autoren vertreten die Ansicht, dass ein Vorteil dann rechtswidrig sei, wenn darauf von Seiten des Täters kein Rechtsanspruch bestehe. Diese allgemeine Regel ist u. E. falsch, da es Vorteile, Bereicherungen gibt, denen kein Rechtsanspruch zu Grunde liegt und denen man trotzdem die Rechtmässigkeit nicht absprechen kann, z. B. die Gewinne der Geschäftsleute.[64]

Unrechtmässig ist wie eine weitverbreitete Meinung lautet: «alles was im Widerspruch steht mit Rechtsnormen.» Demnach wäre jede von irgend einem Rechtsatz missbilligte Bereicherung ungerechtfertigt.[65]

In verschiedenen Weinfälscherprozessen hat man sich gefragt, ob die Tatsache, dass die von den Käufern bezahlten Preise, die die von der Preiskontrolle festgesetzten überstiegen, ohne weiteres zu einer Bejahung der unrechtmässigen Bereicherung führen müsste. Deckt sich die strafrechtlich unrechtmässige Bereicherung mit dem unerlaubten Gewinn im Sinne der verschiedenen Preisvorschriften? Der unerlaubte Gewinn der Preisvorschriften charakterisiert sich als eine Überschreitung der zugestandenen Gewinnmargen. Diese gesetzgeberischen Eingriffe in das Zivilrecht wurden vorgenommen, um die Lebenskosten nicht in die Höhe treiben zu lassen. An sich kann aber ein Gewinn, der diesen Vorschriften nicht entspricht, moralisch einwandfrei sein, wie sich aus folgendem Beispiel ergibt. Ein Hauseigentümer erhöht ohne Recht den Mietzins, um mit der Erhöhung der Unterhaltskosten Schritt zu halten. Der Eigentümer handelt gegenüber dem Mieter u. E. nicht unrechtmässig, da durch die unerlaubte Erhöhung das zwischen Leistung und Gegenleistung früher bestandene Gleichgewicht wieder hergestellt wird. Der Mieter ist nicht geschädigt. Der Vermieter wird aber wegen Widerhandlung gegen Preisvorschriften bestraft werden können.[66] Aus dem dargelegten Grund können wir der Ansicht, dass die Bereicherung unrechtmässig sei, sobald sie einem Rechtssatz aus einem beliebigen Rechtsgebiete widerspricht, nicht beipflichten. Es lässt sich jede Rechtsregel immer nur aus dem Zweck und Sinn derjenigen Rechtsordnung verstehen, der sie angehört. Daher kann recht wohl ein Verhalten nach der einen Rechtsordnung rechtswidrig, nach der andern rechtmäs-

---

64 Germann 255.

65 Germann 260; Bader 78; SJZ 36 350.

66 Cour de cassation Neuchâtel 16 avril 1947.

sig sein; beide Feststellungen sind unabhängig voneinander.[67] «Das Strafrecht ist an den zivilrechtlichen Begriff der Bereicherung nicht gebunden.[68] Das Bundesgericht gibt im erwähnten Entscheid darüber Auskunft:

> «Auf eine Bereicherung im Sinne des Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (unrechtmässige Bereicherung wie Art. 148) zielt jeder ab, der sich oder einem andern durch die Aneignung der Sache einen Vorteil verschaffen will, den er bezw. der andere, sonst nicht hätte.»

Über die unrechtmässige Bereicherung sprechen sich verschiedene Gerichte folgendermassen aus:

> «L'intention de profiter même éventuellement d'un avantage illicite suffit et si le prévenu a pratiqué un prix exagéré de près de 50% d'après les normes de l'économie de guerre, cette intention ne serait guère douteuse encore que la notion de bénéfice illégitime soit autre en droit commun que sur le terrain de l'A. C. F. du 3 septembre 1939 sur le coût de la vie.»[69]

> «Son intention est facile à déceler: elle était de se procurer un bénéfice illicite en vendant au prix fort un vin quelquonque.»[70]

Ein Weinhändler, der Weine zu Preisen verkauft, die in keiner Weise dem Wert der Ware und der handelsüblichen Marge entsprechen, eignet sich eine Bereicherung an, die als unrechtmässig anzusehen ist.

Das Problem der unrechtmässigen Bereicherung haben wir aus folgendem praktischen Grund eingehender behandelt. Mit dem 1. Jan. 1945 ist der BRB über die Ausübung des Handels mit Wein vom 12. Juli 1944 in Kraft getreten. Mit Hilfe der darin vorgesehenen Buch- und Kellerkontrolle kann im Zusammenhang mit verbotenen Manipulationen anhand der Ein- und Verkaufsfakturen ein allfälliger dadurch erzielter Geschäftsgewinn errechnet werden. Übersteigt dieser die üblichen Gewinnmar-

---

67 vgl. Leipziger Kommentar zum RstGB von Ebermayer, Lobe und Rosenberg. Bd. I 569 aff. 5. Aufl. 1933 Berlin und Leipzig.

68 BGE 70 4 67.

69 Tribunal correctionnel de Le Locle 24 juillet 1947.

70 Tribunal cantonal du Valais 6. 6. 1946.

gen, so muss man darin unter Umständen eine unrechtmässige Bereicherung sehen. Erfahrungsgemäss ist es in Weinfälscherprozessen sehr schwer, den Beweis der Vermögensschädigung rechtsgenüglich zu erbringen. Der Strafverteidiger und manchmal auch die Gerichte sehen in den verbotenen Veränderungen des Weins oder in Falschdeklarationen, wenn sie nicht gerade gesundheitsschädlich sind, «Verbesserungen» bzw. Übertretungen gemäss Art. 41 LMG, die meistens verjährt sind. Entweder «fühlen» sich die Konsumenten vor Gericht nicht geschädigt oder der öffentliche Ankläger kommt nicht zu einer befriedigenden Schadensbegründung, obwohl die Geschädigten und auch die Richter sich meistens bewusst sind, dass eine Schädigung eingetreten ist, denn «verwässert man das Weingerinn, vergrössert sich der Reingewinn».

Die Frage des Betrugsschadens und die der unrechtmässigen Bereicherung sind gleichgestellt. Es wird ja der Betrug so vorgenommen, dass der Täter dasjenige, um was er den Betrogenen schädigt, sich oder einem andern zukommen lassen will. Identität vom Vermögensvorteil und Vermögensschädigung ist also die Regel. Berechnet die Geschäftsstelle der EWK z. B., dass der Angeklagte dadurch, dass er Qualitätsweine mit billigen Weinen verschnitten hat und diesen Weinverschnitt zum vollen Preis als vollwertigen Wein verkaufte zu einem Übergewinn von Fr. 200 000.— kam, so wird dieser Gewinn unschwer als eine unrechtmässige Bereicherung charakterisiert. Dadurch haben wir ein starkes Indiz für die Vermögensschädigung der Käufer, da Vorteilserlangung und Vermögensschaden miteinander korrespondieren.[71]

---

71 Hafter Bes. T. I 273.

4. Teil

Die Warenfälschung

(Art. 153, 154 und 155 StGB)

§ 12 Fälschungsdelikte im Allgemeinen

Die Stadtrechte und Statuten verstanden unter dem Kollektivbegriff «der Falsch» neben der Münzfälschung, Urkundenfälschung, Mass- und Gewichtsfälschung auch die Warenfälschung.[1]

Die Umschreibung, sowie auch die systematische Stellung der Fälschungsdelikte in den kantonalen Strafgesetzbüchern war eine sehr verschiedene. Die Strafrechtswissenschaft, so vor allem Lenz,[2] trat schon früh für eine zusammenhängende Regelung dieser Materie in einem Abschnitt ein: allen Fälschungsdelikten gemeinsames Rechtsgut, das zu schützen, sei die publica fides.

Im Sinne von Lenz verfuhr dann der schweizerische Vorentwurf (VE) 1908, welcher die Fälschungsdelikte mit wenigen unbedeutenden Ausnahmen im 10. Abschnitt in den §§ 163 bis 182 gemeinsam behandelte. Der Entwurf versuchte aber im Gegensatz zu Lenz nicht, für die Fälschungsdelikte ein gemeinsames Rechtsgut, publica fides, zu konstruieren. Nach dem Objekte des Angriffs zerfielen diese in einem Abschnitt gemeinsam behandelten Fälschungsdelikte in Verbrechen gegen den Warenverkehr, den Geldumlauf, die Beurkundung und die Sicherheit der Grundstückgrenzen. Im Laufe der weiteren Beratungen wurde auf eine Vereinigung der Fälschungsdelikte unter einem einheitlichen Titel verzichtet. Das StGB behandelt die einzelnen Fälschungen unter besondern Titeln, so z. B. für die Geld- und Urkundenfälschung. Aus heute nicht mehr ersichtlichen Gründen versagte es der Warenfälschung jedoch einen eigenen Platz.

---

1 Elben 10.

2 Das Fälschungsdelikt Bd. I 29 ff.

Als gemeinsames Rechtsgut der Fälschungsdelikte wird die publica fides angesehen. Öffentliche Treu und Glauben ist Schutzobjekt jeder Fälschung. Während sich die Fälschung gegen die Gesellschaft richtet, bedeutet der Betrug im Gegensatz dazu, ein Verbrechen gegen den Einzelnen. Die Verübung von Fälschungsdelikten ruft eine allgemeine Beunruhigung des wirtschaftlichen Verkehrs hervor.

Auch die äussere Form der Fälschungsdelikte weist übereinstimmende Züge auf. Neben der gemeinsamen Art der Begehung, durch Fälschung, ist hier von grosser praktischer Bedeutung der Eintritt der Deliktsvollendung. Diese tritt dann ein, wenn die Fälschung in der Absicht, in rechtswidriger Weise davon Gebrauch zu machen, vollendet ist. Das Gesetz verlangt also für die Fälschungsdelikte eine über die tatbeständliche Verwirklichung hinausgehende Absicht des Täters, sog. Absichtsdelikte. Der Grund, warum das Strafrecht schon in einem Momente wirkt, wo man bei andern Delikten meist noch von Vorbereitungshandlungen sprechen würde, liegt darin, dass man wegen der den Fälschungsvergehen innewohnenden Gefährlichlichkeit, das Vertrauen im Verkehr zu untergraben, schon möglichst früh eingreifen will. Beispiele anderer Gefährdungsdelikte aus dem Strafrecht sind die Aussetzung, der Zweikampf und die Brandstiftung. Gefährdungsdelikte sind ebenso selbständig wie die Verletzungstatbestände.[3]

Gemeinsam ist des weiteren noch der Aufbau der Fälschungsdelikte. Deren Grundform setzt sich nämlich aus dem ersten Akt, dem Fälschen, und dem zweiten Akt, dem Gebrauchmachen, zusammen. Beide Handlungen sind selbstständig strafbar. So wird bei der Warenfälschung der Fälschungstatbestand im Art. 153 und in einem weiteren Artikel 154 das vorsätzliche und fahrlässige Inverkehrbringen der verfälschten Ware normiert; im Art. 240 der Tatbestand der Geldfälschung, im Art. 241 derjenige der Geldverfälschung und im Art. 242 dann der Tatbestand des Inumlaufsetzens des falschen oder verfälschten Geldes bestraft.

§ 13 Die Warenfälschung

In der Literatur und Gesetzgebung nimmt die Warenfälschungsbestimmung insoweit einen besonderen Platz ein, als man weder über ihre praktische Notwendigkeit noch über ihr Schutz-

[3] Von Moos 130.

objekt einig geht. Nach den Einen stellt sie ein Fälschungsvergehen dar, nach den Andern eine blosse Vorbereitungshandlung zum Betrug. Der Klärung dieser zwei Fragen gelten die folgenden Ausführungen.

Die Warenfälschung (Art. 153, 154 und 155 StGB) kommt materiell und formell von der Lebensmittelfälschung (Art. 36 und 37 LMG) her.

Der VE von 1894 unterstellte die Warenfälschung den gemeingefährlichen Delikten. Der Zusammenhang mit der gesundheitsgefährlichen Lebensmittelfälschung wurde also noch als der entscheidende angesehen. Stooss[4] hingegen betonte, dass seiner Ansicht nach die Warenfälschung ebensogut zu den Verbrechen gegen Treu und Glauben gezählt werden könnte, zu denen sie ihrem Wesen nach gehöre.

Im VE von 1896 steht Art. 83 (Warenfälschung) unter dem Abschnitt «Verbrechen gegen das Vermögen».

Der VE von 1903 brachte die Warenfälschung dann unter die Verbrechen gegen die Sicherheit des Handels- und Geschäftsverkehrs. Diese neue Systematik erklärt sich aus der neuen Gesetzesformulierung. Art. 158 bestraft nur die Fälschung zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr. Allgemeine Täuschungsabsicht genügt.

Der VE 1908, der der zweiten Expertenkommission als Beratungsgrundlage diente, behält die Systematik des VE 1903 bei.

Der VE von 1916 behandelt die Warenfälschung wieder im Anschluss an den Betrug als Verbrechen gegen das Vermögen. Ebenso der Entwurf von 1918. Daran wurden in den Beratungen der eidgenössischen Kammern keine systematischen Änderungen vorgenommen.

Aus der immer wieder wechselnden Einreihung der Warenfälschung nach verschiedenen Gesichtspunkten geht hervor, dass der heutigen Systematik keine allzugrosse Bedeutung beigemessen werden darf. Massgebend ist nicht die systematische Stellung eines Artikels, sondern naturgemäss dessen konkrete Regelung, dessen Angriffsrichtung.[5]

In regelmässigen Abständen erhoben sich während der Gesetzesberatungen Stimmen, die von einer allgemeinen Regelung der Warenfälschung eine ungerechtfertigte Beschneidung der Freiheit im Handel und Verkehr befürchteten. Es sei gar nicht einzusehen, warum schon Vorbereitungshandlungen zu

---

4 Motive 1894 219.

5 Hafter bes. T. Seite 1; Germann: Rechtssicherheit, Schweiz. Ztschr. f. Strafrecht. 293, Bd. 49.

einem Betrug, denn als solche wurde die Warenfälschung mehrheitlich aufgefasst, kriminalisiert werden sollen. Dennoch drängten praktische Überlegungen zur Aufstellung des Tatbestandes der Warenfälschung. Allgemein beklagte man die Häufigkeit der Fälschungen auf allen Gebieten und die daraus entstehende grosse Gefahr für den ehrlichen Handel. Strafrechtlich stand man den Fälschungen ziemlich machtlos gegenüber, da eine in Täuschungsabsicht vorgenommene Fälschung von Gegenständen, die weder unter den Begriff der Urkunde noch unter die Normen der Spezialgesetze fielen, erst bestraft werden konnte, wenn mindestens ein Betrugsversuch vorlag. Das sprach Bundesrat Ruchonnet schon 1888 in seiner Rede über die Vereinheitlichung des Schweiz. Strafrechts aus.[6]

> «Mon second exemple vise le commerce déloyal, la fabrication et la vente, sur une échelle toujours plus vaste, de denrées adultérées, sophistiquées, frelatées, ou de produits qui usurpent des noms auxquels ils n' ont aucun droit. Ces agissements, nuisibles parfois à la santè publique, toujours au producteur honnète, ont provoqué des plaintes qui sont venues jusqu' à nous.»

Auch Jhering[7] klagt in geichen Tönen:

> «Zu lange schon hat unsere Gesetzgebung müssig mitzugesehen, wie Unzuverlässigkeit, Unehrlichkeit, Betrug in Vertragsverhältnissen immer frecher ihr Haupt erhoben und einen Zustand herbeigeführt haben, der einem ehrlichen Menschen schier das Leben verleiden kann. Der Begriff «echt» ist in Deutschland bei den meisten Artikeln — nicht bloss bei den Lebensmitteln — nahezu verloren gegangen, fast alles, was wir in die Hand nehmen, ist unecht, nachgemacht, gefälscht.»

In der Folge tritt Ihering mit Entschiedenheit für die Bestrafung der Warenfälschung als solcher unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung der Gesellschaft ein.

In einer eingehenden Untersuchung über die Warenfälschung kommt Stooss[8] zu folgendem Ergebnis. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die Warenfälschung durch die

6 Schweiz. Ztschr. f. Strafrecht Bd. I 209.

7 Zweck im Recht Bd. I 488 2. Aufl.

8 Kriminalpolitische Mittheilungen über die Waarenfälschung, in Gross, Archiv Bd. I 185.

Strafbestimmungen über Betrug nicht wirksam bekämpft werden kann. Die Ursache dieser Erfahrungstatsache liegt nicht in einer mangelhaften und zu verwickelten Fassung des Betrugtatbestandes, vielmehr ist Fälschung und Betrug der Art nach verschieden. Wer eine Ware fälscht, begeht damit niemals einen Betrug, er schafft vielmehr ein Mittel zum Betrug und bereitet Betrug vor. Es liegt also in der Natur der Sache, dass die Warenfälschung durch die Strafbestimmung über Betrug nicht getroffen wird. Wird ein Fälscher von Waren wegen Betrug bestraft, so wird seine Strafbarkeit nicht durch die fälschende Handlung begründet, sondern durch die Täuschung, die mittels der Erzeugnisse der Fälschung zum Schaden eines andern in Bereicherungsabsicht verübt wird. Es darf also unter allen Umständen nur die zum Zwecke der Täuschung betriebene Herstellung gefälschter oder verfälschter Waren unter Strafe gestellt werden. Denn das Fälschen und Verfälschen von Waren begründet eine wirtschaftliche Gefährdung des kaufenden Publikums. Die praktische Berechtigung der Warenfälschung liegt also darin, dass in vielen Fällen, in denen die betrügerische Absicht nicht erwiesen werden kann, aus dem Fälschungsdelikt bestraft wird.

Auf die Konzeption der Warenfälschung als Betrugsvorbereitung[9] und infolge dessen als Vermögensdelikt soll nun hier eingegangen werden.

Die Vorbereitungshandlungen gehen dem Versuch voraus. Sie sind somit im allgemeinen straflos. Das Gesetz kennt aber Tatbestände, wo die Vorbereitungshandlung als solche zum delictum sui generis erhoben wird, z. B. das Herstellen von Sprengstoffen (Art. 226 StGB). Die ganze Bedeutung dieser Vorbereitungshandlungen liegt in ihrer Beziehung und Zielrichtung auf einen bestimmten Hauptstraftatsbestand. Aus dieser funktionellen Zugehörigkeit ergibt sich ihre Ähnlichkeit zu diesem. Die Angriffsrichtung deckt sich mit derjenigen des Hauptdeliktes. Sie müssen im wesentlichen geeignet und berufen sein, dessen Tatbestandsmerkmale zu verwirklichen. Haben aber diese Tatbestände ein eigenes, vom Hauptdelikt unabhängiges Angriffsobjekt, so sind sie eben keine Vorbereitungshandlungen. In unserem Fall lautet die Frage: Ist die Warenfälschung als Vorbereitungshandlung zum Betruge, zur Verwirklichung des Betruges bestimmt, insbesondere, ist sie ein Vermögensdelikt?[10]

---

9 Vgl. Zürcher, Warenfälschung Vorbereitungshandlung zu einem Betrug, Erläuterungen 303.

10 von Moos 47 ff.

Den Betrug charakterisiert die Bereicherungsabsicht, d. h. die Absicht, sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Aus dem täglichen Leben wissen wir, dass die Warenfälschung, wenn auch in den meisten Fällen aus Bereicherungsabsicht, so auch aus andern Motiven, wie Boshaftigkeit, Schadenfreude, Hass begangen wird. Beredte Beispiele aus dem Gebiete der Sammelobjekte liefert Diggelmann.[11] Die Bereicherungsabsicht ist gemäss Art. 153 StGB nicht Tatbestandsmerkmal der Warenfälschung.[12]

Die Kehrseite der Bereicherungsabsicht beim Betrug ist die Vermögensschädigung. Muss die Fälschung nach Art. 153 und 154 StGB, wenn sie zur Täuschung verwendet wurde, was zur Deliktsvollendung nicht notwendig ist, auch eine Vermögensschädigung im strafrechtlichen Sinne zur Folge haben? Es lassen sich leicht Warenfälschungen denken, wo das gefälschte oder nachgemachte Produkt geldmässig dem echten gleichsteht. Nach der objektiven Geldwerttheorie liegt da keine Vermögensschädigung vor und also auch kein Betrug.

Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein gewinnsüchtiger Absicht bezw. der Vermögensschädigung ist so wenig Begriffsmerkmal der Warenfälschung, dass nicht einmal der Nachweis, nicht in gewinnsüchtiger Absicht gehandelt zu haben, kein fremdes Vermögen beschäftigt zu haben, den Angeklagten straflos macht.[13]

Zusammenfassend können wir feststellen, dass die Bezeichnung der Warenfälschung als Vorbereitungshandlung des Betruges unrichtig ist, weil die Warenfälschung ein vom Betruge verschiedenes geschütztes Rechtsgut besitzt und ausserdem nur eine beschränkte Zahl der Fälle auf Bereicherung als Endzweck abzielen.[14]

Bei den Fälschungsdelikten ist die T ä u s c h u n g als solche der Hauptzweck. Mit Recht wird diese Täuschung bestraft, wenn durch sie wichtige Rechtsgüter des Einzelnen oder der Gesamtheit gefährdet sind. Wir können nicht daran zweifeln, dass das allgemeine und gegenseitige Vertrauen im Verkehr ein eigenes und schützenswertes Rechtsgut ist, ebensogut wie das Vermögen. Es wird mittelbar schon dadurch gefährdet, dass jemand in Täuschungsabsicht fälscht. Das primäre Schutzobjekt

---

11 101 ff.

12 David: «Der Gewinn ist nicht Tatbestandsmerkmal.», Expkom II. 227.

13 Unveröffentlichte Bundesgerichtsentscheide: Blanc-Ruchet c. Valais 28. 9. 1915 und Wehrli et Wüthrich c. Valais 27. 5. 1914.

14 von Moos 56 ff.

der Warenfälschung ist Treu und Glauben im Verkehr. Die Warenfälschung ist gegenüber Betrug nicht ein vages «Aushilfsverbrechen». Sie ist ihrer Natur nach selbständig.

Durch die Aufnahme einer allgemeinen Warenfälschungsbestimmung machte der schweizerische Gesetzgeber einen grossen Schritt über die bisherige kantonale und ausländische Gesetzgebung hinaus. Es liegt ein wesentlicher Unterschied darin, ob der Staat jemanden schon dann, wenn er eine Sache fälscht, um sie zur Täuschung zu gebrauchen, bestrafen kann, oder erst dann, wenn er wirklich die Täuschung schon vollzogen hat und den andern schädigte, um sich selbst zu bereichern, wie dies beim Betruge der Fall ist. So ist also durch die Fälschungsdelikte der Wirkungsbereich des Strafrechts erheblich erweitert worden.[15]

§ 14. Der Warenbegriff

Voraussetzung zur Anwendbarkeit der Warenfälschung ist, dass die Gegenstände, deren Nachahmung, Verfälschung oder Verringern bestraft werden, unter den Begriff der Ware fallen. Das LMG verwendet den Begriff Ware im Sinne von Lebensmitteln, Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen.[16] Die Vorarbeiten zum StGB aber stehen von Anfang an auf dem Standpunkt, dass der Warenbegriff weiter zu fassen sei. Die Warenfälschungsartikel bezwecken die Sicherung des gesamten geschäftlichen Verkehrs gegen Fälschungen; folglich müssen wir den Begriff der Ware vom Standpunkt des Handels und Verkehrs aus gewinnen. Träger oder Objekte des Handels und Verkehrs sind nicht nur vertretbare Sachen wie Zürcher[17] annimmt, sondern alle körperlichen beweglichen Gegenstände, die geeignet sind, in Handel und Verkehr gebracht zu werden.[18] In diesem Sinne definiert auch Germann:[19]

> «Ware ist alles, was Gegenstand des Handels bilden kann.»

Zweifellos fällt auch der W e i n unter den Begriff der Ware im Sinne des Art. 153 StGB.

---

15 Diggelmann 109 ff.

16 vgl. Art. 21, 28, 31, 33, 35, 39 LMG.

17 Verhandlungen der II. Expkom. vom 24. Oktober 1913.

18 von Moos 92; Diggelmann 146.

19 284.

§ 15. Die Echtheit des Weines

Der Begriff der Fälschung setzt logischerweise denjenigen der E c h t h e i t voraus. Wenn das im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist, so kommt es doch in jeder Fälschungsdefinition vor. Thormann und von Overbeck:[20] Eine Ware verfälschen heisst, sie so verändern, dass sie nicht mehr dem Begriff der e c h t e n Ware entspricht. Eine Ware nachmachen heisst, sie aus anderer Materie herstellen, als der ordentlichen Herstellung, sodass die Ware u n e c h t ist.

Welchen Masstab der Echtheitsbestimmung besitzen wir? Bei reinen Naturprodukten ist diese Frage leicht zu beantworten. Die Natur selbst gibt den Masstab z. B. Milch. Schwieriger gestaltet sich die Feststellung bei Kunstprodukten. Hier sind für den Begriff der Echtheit massgebend die berechtigten Erwartungen der Konsumenten. Berechtigt sind die Erwartungen dann, wenn sie von einem normalen Menschen in der betreffenden Situation gehegt werden dürfen.[21] Dieses allgemeine Kriterium gilt nur für Waren, die nicht in der LMV oder andern Verordnungen gesetzlich geregelt sind. Als eines der ersten auf dem Kontinent hat das schweizerische LMG von 1905 die Vollziehungsbehörde ermächtigt, in den Lebensmittelverordnungen festzusetzen, wie die echten Lebensmittel beschaffen sein sollen (Art. 54 LMG). Diese rechtsverbindlichen Festsetzungen der Lebensmittelbeschaffenheit sind formell verschieden gestaltet. Entweder sind für einzelne Lebensmittel Begriffsbestimmungen aufgestellt, die neben der Festsetzung der materiellen Beschaffenheit auch die Frage der Bezeichnungen regeln, z. B. Art. 334 der LMV: «Wein ist das aus Traubensaft, Traubenmost (Art. 331) oder Sauser (331) .... gewonnene Erzeugnis ....» (die Bezeichnungsbestimmungen folgen hier in eigenen Artikeln), oder es sind für einzelne Lebensmittel Grundsätze aufgestellt, unter welchen Voraussetzungen sie als verfälscht zu betrachten sind. Durch diese positiven und negativen Festsetzungen wurde im Sinne der Rechtssicherheit ein grosser Fortschritt gemacht. Wir denken da besonders an gerichtliche Verhandlungen über Weinpanschereien. Es gelang dem Gericht selten, den Begriff der Echtheit des Weins im Widerstreit mit der vom Angeklagten vorgebrachten «herkömmlichen Regel, Geschäftsgebrauch» usw. so eindeutig zu bestimmen, dass der Fälscher überführt werden konnte. Dank diesen Bestimmungen ist der Richter heute auf die

---

[20] Kom. Bd. II. N. 5 zu Art. 153.

[21] von Moos 96.

Prüfung beschränkt, ob ein bestimmtes Produkt der gesetzlichen Festsetzung entspricht oder nicht. Allerdings haften auch diesem System nicht zu unterschätzende Mängel an. Einmal ist es ja nicht möglich, alle Waren genau zu umschreiben, und dazu kommt noch der technische Fortschritt in der Herstellung der einer gesetzlichen Regelung unterliegenden Lebensmittel, dem die Gesetzgebung nicht immer und und in befriedigend klarer Weise folgen kann, so dass Misstimmungen zwischen Praxis und Gesetz entstehen.

Da nun die Herstellung von Wein an bestimmte gesetzliche Regeln geknüpft ist, kann nur dasjenige Produkt als echt angesehen werden, das diesen Regeln entspricht. Die berechtigte Erwartung des Konsumenten ist für die Echtheitsbestimmung von in den Lebensmittelverordnungen normierten Lebensmittel ohne Bedeutung. Die durch solche Festsetzungen geregelten Waren stehen insofern den Naturalprodukten gleich als wie bei diesen jede Alterierung des natürlichen Zustandes, jede andere als die vorgeschriebene stoffliche Zusammensetzung, als eine anormale erscheint. Sind dazu die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Warenfälschung erfüllt, so liegt eine Fälschung vor.

§ 16. Die Tatformen der Warenfälschung

Die Tatformen der Warenfälschung werden als «Nachmachen, Verfälschen oder im Werte verringern» umschrieben. Wenn wir nun im Folgenden diese verschiedenen Formen der Fälschung definieren, so dürfen wir nicht den Blick für den ganzen Straftatbestand verlieren. Das Fälschen an sich ist nichts Verwerfliches, z. B. die Herstellung künstlicher Lebensmittel als Schaufensteratrappen oder eines Kunstweines, der als Haustrunk verwendet wird. In allen diesen Fällen fehlt es an dem Merkmal der auf Täuschung im Handel und Verkehr gerichteten Absicht. Die Fassung des Tatbestandes entspricht dem gesetzgeberischen Sinn, der nicht jedes vorsätzliche Nachahmen oder Verfälschen von Waren verbietet, sondern lediglich die zu Täuschungszwecken vorgenommenen Fälschungen mit Strafe ahndet.

I. Das Verfälschen und Verringern

Unter Verfälschen versteht man das Verändern einer echten Sache zu einer unechten. Anderer Meinung ist Hafter.[22] Es sei nicht erforderlich, dass der Gegenstand je die normale Beschaffenheit hatte, vielmehr könne er schon mit anormaler Beschaffenheit hergestellt sein z. B. Wein, der schon bei der Gärung einen verbotenen Zusatz erhält und dann von einem Zwischenhändler noch verwässert wird.

Genügt jede Veränderung oder muss Verfälschen notwendigerweise einem Verschlechtern gleichkommen? Diggelmann[23] nimmt an, dass für die Verfälschung das Moment der Verschlechterung keine Rolle spiele. Für die Warenkategorie der Sammlungsobjekte und Kunstgegenstände sind die Begriffe Verbessern und Verschlechtern in der Tat gar nicht möglich. Jede Veränderung, auch «Verbesserung», bedeutet Verfälschung. Gilt diese in Bezug auf Sammlungsobjekte unbestreitbar zutreffende Ansicht auch für die normierten Lebensmitteln? Die Antwort liegt teils schon in den gesetzlichen Definitionen. Ist ein Lebensmittel positiv umschrieben, d. h. seine Zusammensetzung gesetzlich genau geregelt, so ist u. E. jede Veränderung der komponierenden Stoffe oder ihrer Proportionen als Verfälschung zu betrachten. Negativ normierte Lebensmittel d. h. solche, denen einzelne limitativ aufgezählte Zusätze nicht beigesetzt werden dürfen, unterstehen anderen allgemeinen Grundsätzen über die Echtheit. Anderer Meinung ist von Moos.[24] Gefälscht im Sinne der Warenfälschung ist ein positiv normiertes Lebensmittel, z. B. Wein durch jede Veränderung der vorgeschriebenen Zusammensetzung.[25]

Art. 153 StGB spricht neben Verfälschung auch von im Wertverringern. Im VE 1894 findet sich der Begriff des Verringerns nicht. Dazu bemerkt Stooss: «der Entwurf nimmt an, dass Verfälschung auch dadurch geschehen kann, dass einer Ware ein wesentlicher Bestandteil entzogen wird (verringern).» In allen späteren Entwürfen wird dann das Verringern ausdrücklich erwähnt.

---

[22] 558.

[23] 147.

[24] 111.

[25] In diesem Sinne auch der Kassationshof des Bundesgerichts vom 2. Juni 1947: «Zur Strafbarkeit nach 153 StGB genügt es, dass der Täter eine Ware zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr «verfälscht». Er braucht sie nicht auch noch im Werte zu verringern.»

Es fragt sich, ob das Verringern eine besondere Tatform oder nur einen Spezialfall der Verfälschung darstellt. § 4 Ziff. 1 und 2 des deutschen LMG spricht weder beim Fälschungstatbestand noch beim Inverkehrbringen von einer Verringerung. Die Verringerung ist nach Gesetz und Literatur eine Art der Verfälschung. Der Begriff des Verfälschens, wie wir ihn oben dargestellt haben, umfasst auch das Verringern z. B. Entzug von wertvollen Stoffen. Das Wesentliche der Warenfälschung liegt in der Täuschung und nicht in der Gefährdung oder Verletzung des Vermögens. Es ist also für die Annahme der Verfälschung gleichgültig, ob einem Produkt ein wesentlicher Bestandteil entzogen wird, oder ihm der Anschein einer besseren Beschaffenheit gegeben wird. Verringern ist ein Spezialfall des Verfälschens, allerdings ein besonders strafwürdiger.[26]

II. Das Nachmachen

Nach Thormann und von Overbeck[27] heisst Nachmachen, eine Ware aus anderer Materie herstellen, als der ordentlichen im Handel und Verkehr vorausgesetzten Herstellungsweise entspricht, so dass die Ware unecht ist, während ihr das Aussehen einer echten Ware gegeben wird. Es wird also eine Ware hergestellt, die etwas anderes zu sein scheint, als sie wirklich ist. Das Erzeugnis ist in der äusseren Erscheinungsform dem Nachgemachten ähnlich, aber nach Gehalt und Wesen nicht gleichartig. Es gibt z. B. jemand einem Gemisch von Alkohol, Essenz, Wasser und Zucker das Aussehen und den Geschmack von Wein. Aus der Ähnlichkeit des Nachgemachten mit dem Echten ergibt sich die Verwechselbarkeit, die Täuschungsmöglichkeit.

Man darf nun aber aus der soeben gegebenen Definition des Nachmachens nicht schliessen, dass Nachmachen nur die künstliche Zusammensetzung eines Produktes aus den echten Produktionsbestandteilen fremden Stoffen sei, in welchem Falle ein durch Verschnitt von portugiesischen Weinen und Neuchâtel nachgemachter Fendant nicht eine Nachahmung wäre, da es sich nicht um eine Herstellung von Kunstwein aus fremden Stoffen handelt. Es wäre unrichtig eine Nachahmung von Wein nur dann anzunehmen, wenn das Produkt überhaupt kei-

---

26 Diggelmann 148.

27 Komm. Bd. II N. 4 zu Art. 153.

nen Wein im Sinne des Art. 334 LMV enthielte oder als nachgemachter französischer Wein nur ein Produkt anzusehen, das überhaupt keinen Tropfen französischen Weins aufweist, z. B. ein als Burgunder etikettiertes Gemisch aus 20% spanischen Wein, 10% verbotenen Zusätzen und 70% italienischen Kurantweinen. Dieser Ansicht ist z. B. von Schwarze,[28] der nur dann von Nachmachen redet, wenn das als Wein bezeichnete Getränk überhaupt keinen Wein enthält, desgleichen RGE (Reichsgerichtsentscheid) Bd. 14 S. 432. Die Herstellung von Kunstwein ist nur eine Art der Nachahmung von Wein. Der Schein von Wein, d. h. ein Nachmachen von Wein kann aber auch durch Mischung von Wein mit Kunstwein oder verbotenen Zusätzen erzielt werden. Desgleichen ist z. B. Nachahmung eines Burgunders auch unter Verwendung von französischem Wein möglich. In diesem Sinne auch Binding.[29] Nachmachen sei denkbar: entweder der Art nach ganz anderen Substanzen wird der Anschein von bestimmten Nahrungsmitteln gegeben, oder der Art nach gleiche Substanzen werden so zugerichtet, dass sie eine andere Spezies desselben Nahrungsmittels darstellen. «Ein nachgemachter Bordeauxwein braucht Wein überhaupt nicht zu sein, er kann aber auch aus einem geringen Affenthaler mit Zusätzen bestehen.»

Wie sich aus nachstehendem Entscheid, der einer festen Praxis entnommen ist, ergibt, schliesst sich die schweizerische Rechtssprechung der Ansicht Bindings an:

> «Er (der Angeklagte) mischte die Weine vielmehr derart, dass sie die Farben von Tirolerweinen erhielten und damit diesen täuschend ähnlich waren. Dazu kommt, dass er die verschiedenen Weine als Tirolerweine (Kalterer, Lagrein-Kretzer usw.) falsch etikettierte. Dieses Verhalten erfüllt den Tatbestand der Widerhandlungen gegen Art. 154, wonach bei Strafe verboten ist, nachgemachte Ware vorsätzlich als echt in Verkehr zu bringen.»[30]

Unter N a c h m a c h e n verstehen wir also die Herstellung einer Sache in der Weise und zu dem Zweck, dass sie eine andere Sache zu sein scheint, als sie ist. Es ist die Schaffung eines unechten Produktes. Nachmachen von W e i n insbesondere

---

28 80.

29 Lehrbuch Bes. T. II 76.

30 Bez. Ger. Baden 6. Aug. 1946.

ist die vorsätzliche Herstellung eines Getränkes, das nach seiner Beschaffenheit geeignet ist, die Eigenschaften von Wein einer gewissen Sorte vorzutäuschen.

Im Gegensatz zur Nachahmung liegt Verfälschung dann vor, wenn eine bereits vorhandene Ware durch unerlaubte Zusätze in ihrer Zusammensetzung verändert wird, aber trotzdem den Anschein der echten behält.

Aus der Gerichtspraxis wissen wir, dass es Fälle gibt, wo die Unterscheidung von Nachmachen und Verfälschen trotz des «klaren» Kriteriums Schwierigkeiten bereitet.[31] Das gilt für Waren, die ein Gemenge aus verschiedenen Stoffen darstellen. Es kommt hier auf den vorwiegenden Charakter der Mischung an. Ist durch die Zusammensetzung das Wesen der echten Sache verloren gegangen, so liegt Nachahmen vor. Verfälschen hingegen nehmen wir an, wenn trotz Einwirkung auf den Stoff das Wesen der echten Sache erhalten bleibt. «Ein durch allerhand Ingredienzen zum Bordeaux potenzierter Affenthaler ist nicht verfälschter Affenthaler, sondern nachgemachter Bordeaux.»[32]

Genügt dieses Kriterium in besonderen Fällen nicht, eindeutig zu unterscheiden, ob Verfälschen oder Nachmachen vorliegt, so kann man sich damit trösten, dass die Tatformen der Warenfälschung vom Gesetz gleich behandelt werden. Alles was für das Verfälschen mit Bezug auf strafrechtliche Wirkungen gilt, gilt auch für das Nachmachen. Sie vereinigen sich auch grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt, dass beiden gemeinsam ist «ein durch Unwahrheit täuschendes Verhalten.»

§ 17. Verbotene Handlungen mit Wein unter dem Gesichtspunkt der Tatformen der Warenfälschung

I. Verbotene Zusätze

Die Lebensmittelverordnung hat genaue Vorschriften in Bezug auf die zur Weinbehandlung gestatteten Stoffe aufgestellt. Beimischungen oder Zusätze zur Herstellung oder Behandlung von Lebensmitteln dürfen gemäss Art. 9 LMV nur verwendet werden, wenn sie ausdrücklich erlaubt sind. Unzutref-

---

31 vgl. Esser 45 ff.

32 Reichsgericht III vom 13. Nov. 1880 (E III S. 234 ff.).

fend ist infolgedessen der manchmal eingenommene Standpunkt, dass die Verwendung eines von der LMV nicht ausdrücklich verbotenen Zusatzes als erlaubt zu gelten habe.

Unerlaubte Beimischungen zu Wein wurden vor Inkrafttreten des StGB vornehmlich mit den Art. 36 und 37 des LMG geahndet. Der schweizerische Strafgesetzgeber hat nun diese letztgenannten Bestimmungen materiell und formell rezipiert und, zur Warenfälschung erweiternd, als Art. 153 und 154 im StGB verankert. Es steht also nichts im Wege, solche Fälle fortan als Verfälschung unter die Warenfälschung zu subsumieren. Darauf weist auch der Wortlaut des Art. 347 LMV hin, der bestimmt, dass Weine, denen andere als die in Art. 340 LMV erwähnten Stoffe, wie organische Säuren usw. . . . . zugesetzt wurden als v e r f ä l s c h t zu betrachten seien. Von grundsätzlicher Bedeutung ist der Bundesgerichtsentscheid, der entgegen der Auffassung des Angeklagten, dass Warenfälschung nur vorliege, wenn eine Ware so verändert werde, dass sie einen ganz andern Charakter erhalte, ausführt:

> «Diese Auffassung ist nicht haltbar. Der Milch- oder Weinpanscher wäre sonst nur Warenfälscher, wenn er soviel Wasser zusetzt, dass das Gemisch den Namen Milch bzw. Wein nicht mehr verdient. J e d e unerlaubte Veränderung der natürlichen Beschaffenheit einer Ware ist ein Verfälschen.»

Dass die Warenfälschungsbestimmung die mit verbotenen Zusätzen versetzten Weine erfasst, ist zweifellos.

II. Verschnittvergehen

Aus Art. 335 Abs. 1 LMV ergibt sich, dass das Verschneiden von Wein, und zwar ohne Begrenzung, zulässig ist. Das gilt zunächst für die Zusammenlegung gleicher Weinsorten, dann aber auch, allerdings bedingt, für Verschnitt verschiedener Sorten. Letztere Möglichkeit kann aber missbraucht werden. Es handelt sich dann um die Verfälschung eines Weines mit einem oder mehreren andern, die nach Art und Wert geringer sind, oder die gleiche Tatsache unter einem andern Gesichtspunkt betrachtet: die Beilegung einer der Zusammensetzung nicht entsprechenden Bezeichnung. Mit Burgunder-Zusammenstellungen oder Mischungen aus billigen italienischen, französischen oder spanischen Weinen, die als Hallauer usw. deklariert werden,

verfolgt der Fälscher natürlich nicht den Zweck, die Qualität der Weine zu heben. Indem der Fälscher dieses verbilligte und damit auch verschlechterte Gemisch als Qualitätsweine verkauft, täuscht und schädigt er seine Mitkonkurrenten und insbesondere die Konsumenten. Das ist die häufigste Art der Weinverfälschung und ebenso schädlich für die Umwelt wie die mittels verbotenen Zusätzen betriebene Weinpanscherei.

Mit zwei dermassen begangenen Weinfälschungen hatte sich das Bundesgericht in neuerer Zeit zu befassen. Umstritten war die Frage, ob diese Fälschung unter «falsch bezeichneten Verschnitt» d. h. Falschdeklaration, oder unter «durch Verschnittt verfälschten Wein» also Fälschung, zu subsumieren sei. Aus der Gegenüberstellung der einschlägigen Stellen aus den beiden Urteilen werden wir die zwei möglichen Gesichtspunkte dieses Problems ersehen.

Aus den Erwägungen zum Bundesgerichtsentscheid 71 4 13 ff. entnehmen wir folgende Stellen:

> «2. — Der Beschwerdeführer hat daher nichts Unerlaubtes getan, als er Wein verschiedener Qualität und Herkunft zusammenschüttete, um das Gemisch in den Handel zu bringen. Er hat damit weder im Sinne des Art. 36 LMG, ... , ein Lebensmittel nachgemacht oder verfälscht, noch im Sinne des seit 1. I. 1942 geltenden Art. 153 Abs. 1 StGB «eine Ware nachgemacht, verfälscht oder im Werte verringert.» Daher treffen auch Art. 37 LMG bezw. Art. 154 StGB, die das zum Zwecke der Täuschung erfolgende Inverkehrbringen solcher Ware mit Strafe bedrohen, nicht zu. Dass der Beschwerdeführer entgegen Art. 336 Abs. 1 und 3 LMV den Wein durch Verwendung von echten, nachgemachten und nachgeahmten Etiketten der Firma Thorin und durch die Bezeichnung als «grand crû du Mâconnais» als Burgunder bester Qualität ausgegeben und ihn entgegen Art. 341 Abs. 2 lit. d LMV[33] nicht als Verschnitt gekennzeichnet hat, ändert daran nichts. Er hat damit nichts grundsätzlich anderes getan, als wenn er z. B. unverschnittenen Wein mit einer falschen Ursprungsbezeichnung versehen hätte, was ebenfalls nicht eine Warenfälschung im Sinne von Art. 36 LMG oder Art. 153 StGB wäre. Er hat sich der Falschdeklaration schuldig gemacht . . . . .»

---

[33] Neu Art. 335 Abs. 2 und 338 LMV.

Das Bundesgericht hatte sich also hier auf den Standpunkt gestellt, Vermischungen verschiedener Weine seien, selbst wenn durch falsche Etiketten eine Täuschung im Handel und Verkehr bezweckt wurde, grundsätzlich nicht als Widerhandlungen gegen die Art. 153 und 154 StGB zu qualifizieren, sondern einmal als Falschdeklaration (Art. 41 LMG) oder dann als Betrug, wenn dessen Merkmale erfüllt seien. Strafbar ist nur die unrichtige Deklaration des überverschnittenen Weines, die Tatsache, dass dieser nicht als Verschnitt gekennzeichnet ist.

Im kurz darauffolgenden Entscheid 72 4 160 ff. revidierte das Bundesgericht diese Auffassung. Ohne den vorhin zitierten Entscheid vollständig zu desavouieren, schloss er sich dem Obergericht Schaffhausen, Entscheid vom 28. Sept. 1946, an, wonach solche Manipulationen als Verfälschungen angesehen werden und bei Erfüllung der übrigen Tatbestandsmerkmale der Warenfälschung gemäss Art. 153 und 154 StGB bestraft werden.

Nachdem die Unmöglichkeit an der eben erwähnten Rechtsprechung (BGE 71 4 13 ff) festzuhalten, zugegeben wird, untersucht das Bundesgericht das Verhältnis Verschnitt - Bezeichnung von einem andern Gesichtspunkt:

> «Freilich tut an sich nichts Unerlaubtes, wer Weine verschiedener Sorten mischt, wie Art. 341 Abs. 1 LMV[34] es gestattet. Aber er handelt nach der Vorschrift des Art. 153 StGB dann rechtswidrig und macht sich strafbar, wenn durch das Mischen verschiedener Sorten Wein die eine Sorte im Werte verringert wird und der Täter die Verringerung zum Z w e c k e der T ä u s c h u n g im Handel und Verkehr vornimmt, was immer dann zutrifft, wenn er die Absicht hat, den Verschnitt entgegen den Deklarationsvorschriften der LMV unter der Bezeichnung der verringerten Sorte in den Handel zu bringen.
>
> Art. 154 verbietet den Absatz verschnittener Weine nicht, selbst wenn die eine Sorte durch den Verschnitt im Werte verringert ist; er verbietet aber — immer unter Vorbehalt der Fälle, in denen die LMV die Tat als erlaubt erklärt, — das Gemisch unter dem Namen einer Sorte abzusetzen, die durch den Verschnitt im Werte verringert worden ist, denn dadurch bringt der Täter diese Sorte «als vollwertig» (unverschnitten) in Verkehr.»

[34] Neu Art. 335 LMV.

Aus einem späteren, unveröffentlichen Entscheid ersehen wir, dass das Bundesgericht diese neue Praxis fortsetzt. So führt der Kassationshof am 13. Dez. 1946 in einem Entscheid aus:

> «Il est exact que le fait en soi de mélanger des vins différents n'est pas illicite. Mais le recourant ne s'en est pas tenu là. En mêlant des vins de sortes différentes il a déprécié l'une des sortes dans le dessein de tromper autrui. C. a désigné ce mélange, en vue de la vente, comme du «Pinot noir du Valais». Il a donc donné pour loyale une denrée dépréciée.»

Im Anschluss an diese letzterwähnten Entscheide wurde dem Bundesgericht verschiedentlich der Vorwurf gemacht, es nehme da, wo Falschdeklaration und Verschnitt zugleich vorlägen, nicht eine strenge Scheidung vor. Diese Kritik ist verfehlt.

In Wahrheit verhält es sich so, dass die an sich erlaubte Mischung zur Fälschung wird, sobald — zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr — das Wesen derselben, wie es die Bezeichnung kundtut, verändert wird. Entspricht die Mischung nicht der Bezeichnung, so liegt die Tatform der Verfälschung vor, wenn trotz Verschnitt das Wesen der echten Waren, wie es durch die Etikette dem Publikum bekanntgemacht wird, erhalten blieb, oder um Nachmachen, wenn durch die Vermischung das Wesen der echten Sache verlorengegangen ist. An sich ist alle Ware echt. Unecht, verfälscht wird sie dadurch, dass ihr der Schein einer andern Ware gegeben wird. Es handelt sich doch zweifellos um eine Nachmachung, wenn ein Wirt z. B. Italienische und Tiroler Weine miteinander mengt und dieses Gemisch dann je nach der Mischungsfarbe als Dôle oder Beaujolais verkauft.

§ 18. Der Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr

Das Verfälschen oder das Nachmachen ist nur dann strafbar, wenn es zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr geschieht. Schon Elben[35] sieht das Wesentliche des Fälschungsdeliktes darin, dass Unechtes für Echtes ausgegeben wird, dass der Käufer über die Qualität des Kaufgegenstandes (nicht notwendigerweise über den Preis), getäuscht wird.

---

35 83.

Das Wort «zum Zweck» kann nichts anderes bedeuten als die Absicht, im Handel und Verkehr zu täuschen. Die strafrechtliche Wertung der «Absicht» im Rahmen der Fälschungsdelikte ist kontrovers.

Absicht als die schwerste Art des Vorsatzes liegt vor, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes geradezu erstrebt wurde.[36] Von diesem Begriff der Absicht als Vorsatzform sind jedoch die Fälle zu unterscheiden, wo das Gesetz das Merkmal der Absicht in einzelne Deliktstatbestände eingefügt hat.[37] Bei diesen sog. Absichtsdelikten muss dem Täter bewiesen werden, dass ihm die Erreichung eines Erfolges, nämlich der Täuschung, vorschwebte, die über die tatsächliche Verwirklichung, z. B. der Verfälschung, hinausgeht, und somit vom objektiven Tatbestand nicht erfasst wird. Zur Vollendung des Deliktes ist es also nicht erforderlich, dass sich der innere Vorgang der Täuschungsabsicht irgendwie nach aussen hin im Handel und Verkehr ausgewirkt hat. Die Absicht ist somit im Rahmen der Fälschungsdelikte nicht im Sinne der schwersten Vorsatzart aufzufassen, was auch aus praktischen Gründen mit dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar wäre. Denn damit schlössen wir die andern Vorsatzarten, dolus directus und dolus eventualis, aus. Wie Diggelmann[38] mit Recht bemerkt, wäre dann kaum eine gewerbsmässige Fälschung denkbar, bei welcher der Fabrikant, der die gefälschte Ware einem Dritten überlässt, bestraft werden könnte. Der Fälscher weiss (dolus directus) oder muss mindestens annehmen (dolus eventualis), dass die Ware z. B. nicht als Imitation verkauft wird.

Die Absicht in Art. 153 StGB umfasst also den Vorsatz in allen seinen Arten. Nach allgemeiner Ansicht schliesst die Täuschungsabsicht allerdings die Fahrlässigkeit nicht in sich. Das Bewusstsein der Täuschung genügt nicht. Sie muss der Beweggrund zur Fälschungshandlung sein.[39]

Die Täuschung, die beabsichtigt ist, besteht darin, etwas Unechtes für Echtes auszugeben. Die Absicht braucht keine gewinnsüchtige zu sein.[40] Des weiteren sind nur die Täuschungen zu bestrafen, die im Rechtsleben vorgenommen werden wollen. Der Täter muss die unechte Ware der Allgemeinheit zugänglich machen wollen; darum bleibt also die Hausfrau straf-

---

36 Thormann von Overbeck Komm. Bd. I N. 27 zu Art. 18.

37 Hafter, Lehrbuch 119.

38 152.

39 Stooss, Lehrbuch des österr. Strafrechts S. 410 Anm. 3; v. Moos 142.

40 Esser 72.

los, wenn sie Pferdefleisch nach Art von Rindsbraten zubereitet, um es ihren Angehörigen als Rindsbraten vorzusetzen. Nicht erforderlich ist es, dass der Täter seine unmittelbaren Abnehmer zu täuschen beabsichtigt. Es genügt, wenn der Täter durch seine Fälschung bewusst Zwecken der Täuschung dient, nämlich der Täuschung jenes Publikums, das die Ware als echt aus der Hand jenes Abnehmers, der aufgeklärt wurde, erhält. Die Warenfälschung ist gar nicht wegen ihres Angriffes auf eine bestimmte Individualsphäre inkriminiert. In diesem Fall kann Betrug gegeben sein. Der Umstand, dass ein bestimmter Einzelner z. B. ein Mittelsmann aufgeklärt wird, ändert an der Gefährlichkeit des Feilhaltens von Gefälschtem nichts. Eine allgemeine Täuschungsabsicht genügt.[41]

Die Täuschungsabsicht nachzuweisen, gestaltet sich oft schwierig. Es ist eben schwerer in das Innere eines Menschen zu sehen, als einen Erfolg in der Aussenwelt festzustellen. Der Beweis, dass der Fälscher bei der Herstellung der Ware von der Absicht der Täuschung geleitet worden ist, lässt sich allerdings oft aus der Bezeichnung, aus der Aufstellung der Ware oder aus dem Umstand, dass die Ware nicht zum Eigenverbrauch bestimmt war, erbringen. Auf der objektiven Beschaffenheit der Ware allein kann der Beweis nicht gestützt werden. Der Handel mit Imitationen ist ja an sich erlaubt.

§ 19. Das Inverkehrbringen gefälschter Waren (Art. 154 StGB)

Durch den Art. 154 hat Art. 153 StGB die notwendige Erweiterung erfahren: Wer nachgemachte, verfälschte oder im Werte verringerte Waren vorsätzlich feilhält oder sonst in Verkehr bringt..., wird bestraft. Des weiteren ist noch das gewerbsmässige sowie das fahrlässige Inverkehrbringen gefälschter Waren in Ziff. 1 Abs. 2 resp. Ziff 2 des Art. 154 gesondert geordnet. Auf den Aufbau der Fälschungsdelikte im allgemeinen und des Warenfälschungsdeliktes im besonderen wurde schon früher hingewiesen. Hier beschränken wir uns auf die Untersuchung der Tatbestandsmerkmale, die nicht schon im Zusammenhang mit Art. 153 besprochen wurden, nämlich den Begriff der Täuschung, des Inverkehrbringens und der subjektiven Seite des Artikels.

---

41 von Moos 42; Esser 62; Hegler 553.

I. Die Täuschung

Art. 154 StGB bestraft das Inverkehrbringen von Waren, die gemäss Art. 153 hergestellt sind, d. h. unechte Waren. Wie, auf welchem Wege die Täuschung vorgenommen wird, sagt das Gesetz nicht. Vor allem sagt es nicht, ob eine Täuschung schon durch blosses Schweigen über die Unechtheit vorliegt, oder ob es eines aktiven täuschenden Verhaltens bedarf z. B. einer falschen Bezeichnung. Der deutsche Gesetzgeber hingegen hatte im § 10 Ziff. 2 Nahrungsmittelgesetz (Inverkehrbringen gefälschter Lebensmittel) die Täuschung eindeutig gefasst. Voraussetzung des Feilhaltens gefälschter Waren war eine zur Täuschung geeignete Bezeichnung, während beim Verkauf die Verschweigung der wahren Beschaffenheit genügte; für das Feilhalten, die versuchte Veräusserung, war also ein höherer Grad der Täuschung verlangt.[42]

Das schweizerische Lebensmittelgesetz und anschliessend die Warenfälschungsbestimmung machen, wie schon oben erwähnt, für den Grad der Täuschung keinen Unterschied; es ist gleich, ob die Ware bloss angeboten oder schon veräussert wurde. Die Täuschung mit Wein wird, da Bezeichnungszwang besteht, vornehmlich mittels einer falschen oder täuschenden Deklaration vorgenommen werden. Über den Begriff der zur Täuschung geeigneten Bezeichnung bei Wein und Spirituosen besteht eine reiche Praxis.

Wie im BGE 47 E 1 202 ausgeführt wird, ist

> «massgebend dafür, ob eine Bezeichnung zur Täuschung geeignet ist, nicht ob im konkreten Fall eine Täuschung eingetreten ist, sondern vielmehr die allgemeine Eignung der gewählten Bezeichnung, solche Täuschungen herbeizuführen, d. h. beim grossen Publikum irrige Vorstellungen über die Art des Verkaufsobjektes hervorzurufen.»

Wie der gleiche Entscheid feststellt, kann auch eine wahrheitsgetreue Bezeichnung unzulässig sein, wenn sie nicht jede Möglichkeit einer Täuschung des Verkehrs ausschliesst.

Einzelne Strafverteidiger machen immer wieder geltend, die Konsumentenschaft sei sich darüber klar gewesen, dass echte Ware zum vorgeschriebenen Preis (Preiskontrolle) oder zum allgemeinen Marktpreis nicht habe geliefert werden können.

---

[42] vgl. Esser 63.

Deswegen fehle die zum Tatbestand des Art. 154 gehörende Täuschung des Käufers. Diese Darlegung widerspricht aber der von den nämlichen Angeklagten vorgebrachten Behauptung, Verschnitt habe wegen der «denigrierenden» Wirkung der Bezeichnung «Verschnitt» unter dieser Deklaration an das Publikum nicht abgesetzt werden können. In diesen Ausführungen spiegelt sich das Bewusstsein der Täuschung wieder.[43]

Der Nachweis, dass der Käufer durch die Bezeichnung der falschen Ware als echte, unverfälschte oder vollwertige getäuscht worden sei, muss im einzelnen Falle nicht erbracht werden. Prinzipiell genügt, um Täuschung zu bewirken, die falsche Bezeichnung. Dem Angeschuldigten muss jedoch der Gegenbeweis offenstehen, dass eine Täuschung seines Kunden wegen erfolgter Aufklärung ausgeschlossen war. Wenn z. B. der Wirt dem Gast ausdrücklich erklärt, dass die mit «Kirschwasser» etikettierte Flasche nur Kirschverschnitt enthält, bevor er ihn aus dieser Flasche bedient, so kann ein Feilhalten oder ein Verkauf gefälschten Kirsches nicht in Betracht kommen, sondern nur eine Übertretung von Art. 15 LMV, der Wahrheit der Bezeichnungen auf Verpackungen, Flaschen usw. vorschreibt. Dieser Gegenbeweis des Verkäufers ist aber dann ausgeschlossen, wenn er weis oder den Umständen nach doch schliessen müsste, dass sein direkter Abnehmer die ihm unter falscher Deklaration gelieferte Ware unter der nämlichen falschen Bezeichnung weitergibt. In diesem Fall kann der blosse Nachweis, dass der direkte Abnehmer nicht getäuscht worden sei, zur Exkulpation nicht genügen.

II. Das Inverkehrbringen

Der Begriff des Inverkehrbringens findet sich bei allen Verbreitungsdelikten z. B. Münz- und Lebensmittelvergehen. Wir beschränken uns auf eine kurze Darstellung dieses Begriffes, der im Art. 37 LMG gleich wie im Art. 154 StGB als «Feilhalten oder sonstiges Inverkehrbringen» umschrieben wird. In der II. Expertenkommission führte Z ü r c h e r[44] dazu aus: «Das In-verkehrbringen ist nicht näher umschrieben, wir wissen, dass nicht nur der eigentliche Verkauf gemeint ist.»

Im Gegensatz zu Art. 37 LMG und Art. 154 StGB, die als Beispiel des Inverkehrbringens nur das Feilhalten nennen,

43 vgl. Entscheid des Obergerichts Zürich vom 5. Mai 1938.

44 Expkomm. Bd. IV 179.

spricht das deutsche LMG § 4 Ziff. 2 von «anbieten, feilhalten, verkaufen oder sonst in Verkehr bringen.»

Das Inverkehrbringen umfasst nun in allererster Linie den Vertrieb und Verkauf von gefälschten Waren. Darüber hinaus umfasst es auch jede Hingabe zum Gebrauch an andere. Des weiteren ist darunter gemäss Art. 154 das Feilhalten zu verstehen, d. h. jedes Bereithalten einer Sache in der Absicht der Veräusserung.[45] In diesem Sinn ist das Inverkehrbringen auch im BGE 45 1 84 verstanden, nämlich als eine Tätigkeit, die ohne zum Resultat der Veräusserung zu gelangen, vollendet sein kann. Das Delikt des Inverkehrbringens gefälschter Waren ist bereits mit dem Feilhalten, Versenden der Ware usw. vollendet. Zu bemerken ist hier noch, dass in der Zusendung an den Eigentümer kein Inverkehrbringen zu sehen ist; «unter diesem Ausdruck, (Inverkehrbringen) können wir der Tat nur solche Vorgänge verstanden werden, bei denen Kunstwein oder Kunstmost aus dem Vermögen des Berechtigten in das eines Dritten übergeführt wird.»[46]

Art. 4 LMV gibt eine Legaldefinition des Inverkehrbringens worunter das Gewinnen, Herstellen, Lagern oder Ankünden zum Zwecke des Verkaufs sowie das Einführen, Feilhalten und Verkaufen verstanden wird. Diese Umschreibung deckt sich nach dem bereits Gesagten nicht mit dem Inverkehrbringen im Sinne des Art. 154 StGB. Gewinnen und Herstellen fallen unter den bereits erwähnten Tatbestand der Warenfälschung (Art. 153 StGB), während das Einführen und Lagern gefälschter Waren, die zur Täuschung im Handel und Verkehr dienen sollen, die Merkmale der strafbaren Handlung des Art. 155 StGB erfüllen. Es liegt also nicht ein Inverkehrbringen gefälschter Ware vor, wenn ein Weinhändler verfälschten Wein einführt oder lagert, sondern eine Übertretung des Art. 155 StGB.

Inverkehrbringen bedeutet also einen Oberbegriff für verschiedene Tätigkeitsarten, die auf dem Wege zum Inverkehrgebrachtwerden, verschieden weit vorgerückt sein können. Da der Begriff des Inverkehrbringens so weit gefasst ist, dass schon das Feilhalten eine selbständige Bedeutung hat, wird Versuch des Inverkehrbringens sehr selten gegeben sein.[47]

---

45 Meyer — Finkelnburg zu § 2 N. 2 Seite 18.

46 BGE 39 1 405.

47 von Moos 176.

III. Vorsatz und Fahrlässigkeit

Gemäss Art. 154 Ziff. 1 wird das vorsätzliche Inverkehrbringen nachgemachter, verfälschter oder im Werte verringerter Ware bestraft. Der Vorsatz setzt die Kenntnis von der Unechtheit der Ware und den Willen, die Ware als echt in Verkehr zu bringen, voraus. Der Täter weiss, dass z. B. die Bezeichnung «Burgunder» der Wahrheit nicht entspricht und bringt sie dennoch in Verkehr.

Wer fahrlässig solche Waren als echt, unverfälscht oder vollwertig in Verkehr bringt oder feilhält, wird nach 154 Ziff. 2 mit Busse bestraft. Es ist also das fahrlässige Inverkehrbringen als Übertretungstatbestand strafbar. Schon Art. 37 LMG bedrohte das fahrlässige Inverkehrbringen gefälschter Lebensmittel mit Strafe. Dessen Notwendigkeit wurde in den Beratungen des LMG folgendermassen begründet:

> «Eine solche Strafbestimmung im Lebensmittelverkehr ist absolut notwendig, um die Händler zur Vorsicht zu veranlassen und Täuschung und Übervorteilung des Publikums möglichst zu verhüten. Denn ohne diese Bestimmung würden die Verkäufer von gefälschten Lebensmitteln in den meisten Fällen unter der Ausrede der Unkenntnis straflos ausgehen . . . .»[48]

Wie ist nun der Begriff der Fahrlässigkeit auf dem Gebiete der Warenfälschung zu interpretieren? Fahrlässigkeit liegt gemäss Art. 18 Abs. 3 StGB vor, wenn der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat. In unserem Fall findet die erforderliche Sorgfalt ihren Ausdruck in einer Prüfungspflicht der Ware.[49] Das Fahrlässigkeitsdelikt ist darin zu erblicken, dass der Täter bei Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt die mindere Qualität der Ware hätte erkennen sollen. Das Bundesgericht hat die Prüfungspflicht, deren Verletzung die Ursache fahrlässigen Inverkehrbringens gefälschter Waren ist, folgendermassen formuliert:

> «En l'absence de signes concluants établissant l'authenticité du produit, le négociant doit vérifier la

---

48 Berichterstatter der Nat. Ratskommission, Eggspühler Sten. B. XIV 82.

49 Hafter Bes. Teil 562 Anm. 3.

50 BGE 1921 1 124.

qualité avant de le mettre en vente. S' il omet de la faire, il se rend coupable de négligence au sens de art 37 al. 3 de la foi féd. de 1905».[50]

Je unzuverlässiger die Bezugsquelle ist, umso strenger ist die Prüfungspflicht. Ganz allgemein kann gesagt werden, dass Kaufleute d. h. Händler, die gewerbsmässig gewisse Produkte in Verkehr bringen, unnachsichtig beurteilt werden sollen. Exkulpation wegen Fachunkenntnis ist ausgeschlossen. Die Buch- und Kellerkontrolle des Weinhandels enthebt die Händler der Pflicht der persönlichen Kontrolle natürlich nicht.

§ 20. Konkurrenz von Art. 153 und Art. 154 StGB

Bringt der Fälscher die gefälschte Ware selbst in Verkehr, so fragt es sich, ob er in diesem Fall auf Grund beider Gesetzesbestimmungen zu bestrafen sei, oder ob einer der beiden Artikel das auch unter dem Gesichtspunkt des andern als strafbar erscheinende Verhalten bereits völlig erfasst. Es muss in einem gegebenen Fall immer wieder entschieden werden, ob eine echte, eine wirkliche Konkurrenz d. h. entweder eine Konkurrenz zwischen selbständigen strafbaren Handlungen — also Realkonkurrenz — oder bei Handlungseinheit eine echte Konkurrenz zwischen mehreren Gesetzesbestimmungen — also Idealkonkurrenz — vorliegt, oder aber nur eine scheinbare Konkurrenz, eine unechte Konkurrenz, also Spezialität, Konsumation, Subsidiarität, straflose Nachtat.[51]

Die Annahme, dass im Falle des Inverkehrbringens durch den Fälscher selber eine echte Konkurrenz und zwar eine Konkurrenz zwischen selbständigen strafbaren Handlungen, also Realkonkurrenz, vorliege, herrschte bei den Kommentatoren des deutschen Nahrungsmittelgesetzes vor.[52] Es scheint uns aber praktisch unmöglich, dass jemand eine Ware zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr fälscht und sie dann nachher unabhängig von dieser Tätigkeit als echt in Verkehr bringt. Das überschiessende subjektive Tatbestandsmerkmal des Art. 153, die Absicht, umfasst eben auch den Art. 154 StGB. Im Falle der Personalunion vereinigt der einheitliche Wille des Fälschers Herstellung und Veräusserung zu einer einheitlichen Handlung.

---

50 BGE 1921 I 124.

51 Petrzilka, Zum Problem der straflosen Nachtat. ZStR Bd. 59 Jahrg. 1945 S. 161.

52 Meyer - Finkelnburg zu § 10 N. 15.

Heute findet man Annahme von Realkonkurrenz in diesem Verhältnis nur mehr selten.

Bejaht man die Verbrechenseinheit, so ist noch zu untersuchen, ob eine echte Konkurrenz zwischen mehreren Gesetzesbestimmungen, eine Idealkonkurrenz, vorliege, oder nur eine scheinbare Konkurrenz, eine sog. unechte Konkurrenz.

In seiner daraufbezüglichen Studie nimmt Petrzilka Idealkonkurrenz an, d. h. gemäss Art. 68 StGB wäre der Fälscher, der das Falsifikat nachher auch in den Verkehr bringt, auf Grund der beiden Gesetzesbestimmungen zu verurteilen. Petrzilka verschweigt indessen nicht, dass auch mit guten Gründen das Vorliegen einer unechten Konkurrenz vertreten werden kann. Der Grund der grossen Unterschiedlichkeit in der Beurteilung dieses Verhältnisses beruhe auf dem grundsätzlichen Unterschied der subjektiven und objektiven Auffassung des Verbrechens. Betrachtet man nur die objektiven Tatbestandsmerkmale der Art. 153 und 154, so ist die Ansicht, dass in einem der beiden Tatbestände der andere völlig enthalten sei, ausgeschlossen; man wird dann eben zwischen den beiden Straftatbeständen eine echte Gesetzeskonkurrenz annehmen.

Auch die schweiz. Gerichtspraxis bildet diesbezüglich eine bunte Karte verschiedener Auffassungen. Vorherrschend ist immerhin die Annahme unechter Konkurrenz. Aber auch noch in diesem Fall sind logisch zwei Lösungen möglich, die ebenfalls beide vertreten werden. Die erste Gruppe nimmt an, dass die auf die Vortat anzuwendende Gesetzesbestimmung auch bereits die Nachtat völlig erfasse d. h., dass neben einer strafbaren Vortat eine straflose Nachtat gegeben sei. Zu dieser Auffassung bekennt sich Germann:[53] «Im Verhältnis zu 153 handelt es sich bei 154 um ein vorgerückteres Stadium. Bei gleichem Täter straflose Nachtat.» Auf den gleichen Standpunkt stellt sich auch die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes,[54] wenn sie das Inverkehrbringen der verfälschten Milch durch den Fälscher selbst als «straflose Nachtat» ansieht. Die Ausführung dürfe nicht als ein neues Vergehen angesehen werden, da sie in dem Vorsatz desjenigen, der die Vorbereitung dazu treffe, bereits inbegriffen sei.

Die zweite Gruppe hingegen will bei Personalunion zwischen Fälscher und Täuscher Art. 154 allein anwenden, da diese Bestimmung die Tat nach allen Seiten hin umfasse.

---

53 284.

54 BLZR 17 Nr. 52 (Entscheid vom 15. Mai 1917).

In der Literatur wird diese Auffassung unter anderem von Clerc[55] vertreten:

> «Les articles 153 et 155 incriminent les actes préparatoires de cette fraude spéciale qui fait l'objet de l'article 154. Ce qui revient à dire que celui qui falsifie une marchandise .... l'introduit dans le commerce, ne se rend pas coupable d'un concours d'infractions; le délit de mise en circulation de marchandises falsifiées présuppose ou comprend les actes préparatoires incriminés dans les deux autres dispositions (153 et 155).»

Auch Hafter[56] und mit eingehender Begründung Esser[57] sind dieser Ansicht. Wenn eine Person Lebensmittel verfälsche, um sie als unverfälscht in Verkehr zu bringen und diese Absicht ausführe, so liege fraglos eine zur Einheit zusammengefasste Mehrzahl von Handlungen vor, Art. 37 LMG konsumiere Art. 36 LMG.

Nach einem Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts[58] stehen die beiden Bestimmungen zueinander im Verhältnis der sogen. unechten Konkurrenz in der Weise, dass das Inverkehrbringen nach 37 LMG die Fälschungshandlung nach 36 LMG konsumiert.

Zum gleichen Ergebnis kommt der Kassationshof des Bundesgerichts.[59] Wer Waren verfälscht und selber in Verkehr bringt, ist nur des Inverkehrbringens gefälschter Waren nicht ausserdem der Warenfälschung schuldig zu erklären, denn beide Normen stehen im Verhältnis unechter Gesetzeskonkurrenz.

Praktisch spielt die Frage, ob es sich bei Art. 153 bzw. 154 um eine straflose Nach- oder Vortat handle, keine grosse Rolle, da für beide Vergehen die gleiche Strafe angedroht ist.[60] Es lassen sich beide Auffassungen (Art. 154 als straflose Nachtat oder Konsumation des Art. 153 durch 154) vertreten.

---

55 Cours élémentaire sur le CPS, partie spéciale tome I 163.

56 Lehrbuch 350 ff.

57 75 ff.

58 BGE 69 4 40

59 BGE 69 4 40

60 Germann 284; Bez. Ger. Lenzburg 13. März 1947.

5. Teil

Die Falschbezeichnung

In Bezug auf strafbare Handlungen mit Wein und ihrer strafrechtlichen Bekämpfung taucht immer wieder die Frage der Falschbezeichnung von Weinen und das Problem der strafrechtlichen Subsumierung solcher Verfehlungen auf. Sie stellt eine der häufigsten Arten der Verfehlungen auf dem Gebiete des Weines dar.[1] Die Falschdeklaration, auf dem Gebiete des Lebensmittelrechts auch Lebensmittellüge genannt, besteht darin, dass eine Ware, an deren Substanz keine Änderung erfolgte, unter einer falschen oder einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht wird. In diesem 5. Teil werden wir zunächst verschiedene in- und ausländische Tatbestände der Falschbezeichnung zusammenstellen, um dann die Falschdeklaration dem Betrug, dem unlauteren Wettbewerb, den Bestimmungen über den Markenschutz und der Warenfälschung gegenüberzustellen.

§ 21. Kantonale und ausländische Tatbestände der Falschbezeichnung

Einige Kantone kannten einen selbständigen Tatbestand der Lebensmittellüge. Das Lebensmittel als solches darf in den Verkehr gebracht werden; strafrechtlich geahndet wird dessen falsche oder täuschende Bezeichnung, die blosse Lüge über die Beschaffenheit des Lebensmittels.[2]

Appenzell A.-Rh. StGB § 121:

> «Der Richter hat die Strafe zu erhöhen, wenn der Betrug verübt wird .... d) durch wissentlichen Verkehr mit solchen zum Verkauf bestimmten Nahrungsmitteln

1 Geschäftsbericht der EWK II S. 11.

2 Stooss: Die schw. Strafgesetzbücher, Basel 1890 S. 596 ff.

und Getränken, welche, um Ihnen beim Publikum bessern Eingang zu verschaffen, unter einem andern als dem ihrer Qualität und ihrer Zusammensetzung entsprechenden Namen ausgeboten sind.»

Dieser Tatbestand ist keine reine Lebensmittellüge im Sinne der Warenfälschung, weil er als eine Betrugsqualifikation der Betrugselemente bedarf. Die Ware, hier ist besonders der unreelle Weinhandel berücksichtigt, muss gegen Entgelt veräussert sein, und der Erwerber muss auf die erfolgte Täuschung hin eine schädigende Vermögensdisposition vorgenommen haben. Aus dem Tatbestand ersieht man, dass auch damals die eben beschriebene Falschbezeichnung ein häufiges Weindelikt darstellte, das als schwer empfunden wurde.

Basel-Stadt PStGB Ziff. 1:

«Wer wissentlich Nahrungs- oder Genussmittel unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilhält oder verkauft.....»
Ziff. 2 bestraft die fahrlässige Begehung.

Damit wörtlich übereinstimmend Art. 169 a Abs. 2 Baselland.

Bern StGB Art. 232:

«Wer zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr ein Nahrungs- oder Genussmittel in der Auf- oder Umschrift oder in einer öffentlichen Ankündigung oder durch die Art der Verpackung oder auf irgend eine andere Weise seinem Wesen nach falsch oder missverständlich bezeichnet....»

Zürich LMG § 14:

«Wer Lebensmittel unter falschem Namen, d. h.... natürliche unter Namen und Bezeichnungen, die im Verkehr nur den Erzeugnissen von bestimmtem Ursprung und von bestimmter Art und Beschaffenheit zukommen, feilbietet oder in Verkehr bringt.....»

Wörtlich übereinstimmend ist das thurgauische Gesetz über die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei vom 3. März 1890 Art. 12.

Werfen wir noch einen kurzen Blick auf diesbezügliche ausländische Gesetze.

§ 11 Ziff. 3 des österreichischen Lebensmittelgesetzes vom 16. Jänner 1896 lautet:

> «Wer wissentlich Lebensmittel zum Zwecke der Täuschung unter einer falschen Bezeichnung feil hält oder verkauft,» .....
> § 12 behandelt die fahrlässige Begehung.

Als falsche Bezeichnung kommen in Betracht falsche Angaben über Ort, Zeit oder Art der Herstellung des Lebensmittels, über Beschaffenheit usw. Stooss[3] engt allerdings den Begriff der Bezeichnung auf Benennung ein: «Allein die Bezeichnung einer Ware ist nach dem Sprachgebrauch der Name der Ware.» Auf die Handelsgebräuche wird gebührende Rücksicht genommen. Eine hinsichtlich der Beschaffenheit und Qualität der Ware allgemeinübliche (falsche) Deklaration, welche derselben nicht in einer auf Täuschung gerichteten Absicht beigelegt wird, gilt nicht als falsche Bezeichnung.

Der Verkehr mit «echten» Lebensmitteln unter einer falschen Bezeichnung kann, analog zur später noch darzulegenden Bundesgerichtspraxis, auch als Betrug erfasst werden. Indem das österreichische LMG nun aber schon die vorsätzliche Täuschung im Lebensmittelverkehr (die Lebensmittellüge) an sich zum Fälschungsdelikt gestaltete, wurde der Strafschutz gegen Fälschungen verstärkt. Der Tatbestand ist nämlich erfüllt, auch wenn die dem Betrug eigentümliche Vermögensschädigung und die Bereicherungsabsicht fehlt. Die Frage, ob das falschbezeichnete Lebensmittel dem vorgegebenen an Wert gleichkommt, bleibt also ausser Betracht. Das deliktische Moment liegt in der vorsätzlichen Falschbezeichnung zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr, z. B. wenn Tiroler Rotwein als Bordeaux ausgeboten oder verkauft wird.[4]

Das deutsche Nahrungsmittelgesetz (NMG) vom 14. Mai 1879 kannte den Tatbestand der Nahrungsmittellüge nicht. Wie wir bei der Behandlung der Falschbezeichnung im Verhältnis zur Warenfälschung sehen werden, gab das Fehlen einer solchen Falschbezeichnungsbestimmung Theorie und Praxis speziell inbezug auf Falschdeklarationen mit Wein viel zu schaf-

---

3 Lehrbuch des öster. Strafrechts 2. Aufl. 1913 Wien und Leipzig S. 442 Anm. 2.

4 Rittler, das österreichische Strafrecht S. 326.

fen. Diese Gesetzeslücke füllte § 4 Ziff. 3 des RG über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen vom 5. Juli 1927 aus (LMG). Der Artikel lautet:

> «Das Anbieten, zum Verkaufe Vorrätighalten, Feilhalten, Verkaufen oder sonstige Inverkehrbringen von Lebensmitteln unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung .....»

Unter «Bezeichnung» sind vornehmlich Benennungen der Waren zu verstehen. Der Begriff umfasst aber, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, auch Angaben, Aufmachung wie Verpakkungsart, Form der Gefässe, Abbildungen usw. Die Frage, wann eine Benennung, Angabe oder Aufmachung objektiv den Charakter einer irreführenden trägt, ist eine Tatfrage. Aus dem Begriff «irreführend» schliesst Lägel,[5] dass die Bezeichnung i. w. S. derart sein muss, dass sie geeignet ist, beim Kreis der Abnehmer einen Irrtum über die Warenbeschaffenheit herbeizuführen.

Im Zuge der Modernisierung des Strafrechts, speziell im Bestreben, den Schutz von Treu und Glauben im Verkehr strafrechtlich zu verstärken, hat der schweiz. Gesetzgeber die Lebensmittelfälschung zu einer Bestimmung gegen die Warenfälschung überhaupt erweitert. Neben der Schweiz kennen auch andere Gesetzgebungen ein allgemeines Warenfälschungsdelikt z. B. Italien art. 297 CPI, Norwegen Art. 370 StGB. In diesen beiden Strafgesetzbüchern ist die Falschbezeichnung von Waren analog den deutschen und österreichischen Lebensmittelgesetzen der Warenfälschung im Sinne einer manipulatio in re gleichgestellt.[6]

Dänemark besitzt seit dem 24. April 1894 ein Gesetz betr. Gebrauch falscher Bezeichnungen im Warenverkehr: § 1 lautet:

> «Es wird bestraft, wer zum Verbrauch oder zu weiterem Verkauf hier im Land verkauft oder feilhält Waren, auf welchen oder auf deren Etiketten oder Verpackung eine Bezeichnung angebracht ist, welche unrichtige Angaben .... betr. Produktionsort, Art, Stoff, Herstellungsweise enthält oder doch so beschaffen ist, dass sie geeignet ist, eine irrige Annahme in einer der genannten Beziehungen hervorzubringen .....»[7]

---

[5] 75.

[6] von Moos, S. 20: unter «Warenfälschung» versteht man heute in Deutschland und Oesterreich die Lebensmittelfälschung.

[7] Uebersetzung Hegler S. 482 Anm. 5.

Es stellt dieser Artikel eine die Sicherheit des Warenverkehrs schützende Bestimmung dar. Der Betrugstatbestand genügt hier eben nicht, denn das öffentliche Interesse, welches dieses Gesetz schützt, ist Treu und Glauben im Verkehr und nicht das Vermögen. Es schützt den Anspruch des Publikums, in Bezug auf Warenbezeichnungen richtigen Bescheid zu erhalten.

Desgleichen erweitert auch der Entwurf zu einem österreichischen StGB VII 317[8] die Lebensmittelfälschung zu einem Warenfälschungsdelikt und regelt zugleich die Warenfälschungsbezeichnung:

> «Wer Waren unter Angabe oder Bezeichnung eines bestimmten Gewichts, Masses, einer bestimmten Zahl oder einer ihren Wert wesentlich bestimmenden besonderen Eigenschaft oder Beschaffenheit verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, ohne dass sie dieses Gewicht, dieses Mass oder Zahl, Eigenschaft oder Beschaffenheit haben, wird bestraft, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten ....»

Gleicher Bedeutung ist auch der § 388 Abs. 1 «Wahrheitswidrige Anpreisung» des Regierungsentwurfes eines österreichischen StGB 1912:

> «Wer zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr in der Aufschrift auf einer feilgehaltenen oder in Verkehr gesetzten Ware .... eine unwahre Angabe über Beschaffenheit, Art der Herstellung, Menge, örtliche Herkunft oder Bezugsquelle macht ....»

§ 22. Das Problem der Falschbezeichnung in den Beratungen zum schweizerischen Lebensmittel- und Strafgesetz

Auch die eidgenössischen Expertenkommissionen beschäftigten sich mehrmals mit Entwürfen zu Falschbezeichnungsbestimmungen.

---

8 Mit «Entw. VII» werden die Ausschussbeschlüsse zur Regierungsvorlage von 1891 bezeichnet, vgl. Hegler 542 Anm. 2.

I. Entwurf zum Lebensmittelgesetz

Der Fälschungsartikel 23 Abs. 2 des Departementsentwurfes zu einem Lebensmittelgesetz vom 5. Nov. 1898 lautete:

> «Wer wissentlich Lebensmittelsurrogate, die bei richtiger Deklaration als Handelsartikel anerkannt sind, unter Verschweigung ihrer wirklichen Beschaffenheit als echte Naturprodukte in den Verkehr bringt . . . .»

In der grossen Expertenkommission wurde in Anlehnung an das österreichische LMG vom 16. I. 1896, das die Falschbezeichnung mit gleicher Strafe wie die «eigentliche» Fälschung belegt und angesichts der vorhin genannten kantonalen Bestimmungen, die Beibehaltung der Lebensmittellüge von verschiedener Seite unterstützt.[9] Der Departementsantrag wurde aber schliesslich mit der Begründung, «dass der Verkauf oder das Feilhalten natürlicher, also nicht gefälschter oder verfälschter Lebensmittel unter einer täuschenden Bezeichnung mit einer weniger schweren Strafe zu bedrohen sei» abgelehnt. Derartige Delikte sollten unter die Bestimmung des Blankettartikels 41 LMG fallen.

Die Überlegung, die zur Streichung des vorgeschlagenen Falschbezeichnungsartikels führte, stimmte mit der Grundidee des Entwurfes zum LMG überein. Vornehmlicher Zweck des Departementsentwurfes war die Sicherung gegen gesundheitsschädliche Lebensmittelfälschungen. Der Schutz von Treu und Glauben stand gesetzgeberisch in jenem Moment noch im Hintergrund. Strafrechtlich verpönt war in diesem Sinne die Falschbezeichnung nur insoweit, als sie dazu diente, verdorbene oder sonst gesundheitsgefährdende Lebensmittel in den Verkehr zu bringen.

II. Vorentwurf zum Strafgesetzbuch

Der von Stooss redigierte und motivierte Vorentwurf zum StGB war am 1. 8. 1894 erschienen, also schon vor der Fertigberatung des LMGentwurfes. An Stelle der im Entwurf zum LMG vorgesehenen Lebensmittelfälschung ist hier eine Bestimmung geplant, die den gesamten Warenverkehr schützen soll. Erstes Schutzobjekt dieser umfassenden Warenfälschungsbestimmung

---

[9] Botschaft des B. Rates an die B-Versammlung zum Entw. eines LMG vom 28. Febr. 1899 BBI I 636.

ist Treu und Glauben im Verkehr. Die Täuschungen im Warenhandel werden im Interesse der Konsumenten bestraft. Die gesundheitsschädliche Lebensmittelfälschung sollte weiterhin im LMG verankert sein. Eine der häufigsten Arten, das Publikum über die Beschaffenheit der Waren irrezuführen, ist die Falschbezeichnung. Aus dieser Erkenntnis heraus schlug Stooss neben der allgemeinen Warenfälschung noch eine Bestimmung vor, die die Falschbezeichnung von Waren ahnden soll. In diesem Sinne ist der im VE unter den Übertretungen aufgestellte Art. 195 zu verstehen:

> (Marginale): Inverkehrbringen von Waren unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung.
> «Wer eine Ware unter einer zur Täuschung des Käufers geeigneten Bezeichnung oder Gestalt ausbietet, feilhält, verkauft oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Busse bis Fr. 1000 bestraft.»

Während der ersten Lesung beschäftigte sich die I. Exp.-Komm. eingehend mit diesem Artikel. Unter «Bezeichnung» hat man alle falschen Qualitätsangaben zu verstehen; unter «Gestalt» z. B. die Form von Flaschen, Farbe eines Erzeugnisses, täuschende Verpackung oder Umhüllung. Der Art. 195 ahndet Täuschungen im Verkehr, die durch die Verpackung oder die Gestalt hervorgerufen werden z. B. die Fälle, wo ein Weinhändler Flaschenwein durch Aufkleben einer unrichtigen Etikette als eine bessere Sorte bezeichnet.

Auf die Berührungspunkte der Bestimmung mit dem Tatbestand des Betruges und dem BG betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken wurde besonders hingewiesen. In diesem Zusammenhang bemängelte Gretener[10] die ungenügende Strafandrohung. Dass im Gegensatz zum MSchG, das Busse und Gefängnis bis zu einem Jahr vorsieht, diese Falschbezeichnungsbestimmung einen zu niederen Strafrahmen besitzt, nimmt auch Weiss[11] an.

Der Artikel wird unverändert angenommen.

In dem zur zweiten Lesung der I. Exp. Komm. vorgelegten VE findet sich die Falschbezeichnungsbestimmung im Art. 224.[12] Besonders Zürcher zweifelt an der Notwendigkeit dieses Artikels. Der hier vorgesehene Tatbestand sei ja nach der Haupt-

---

10 1. Lesung 17.

11 305.

12 Prot. Expkomm. I 734/35.

richtung des Angriffs leicht unterzubringen. Es handle sich je nachdem um Betrug, unlauteren Wettbewerb oder Verletzung des MSchG. Wenn keiner dieser drei Tatbestände zutreffe, so sei die Falschbezeichnung als eine blosse Übertreibung, durch welche der Käufer nicht getäuscht werde, zu betrachten. Anderseits macht Correvon mit Recht auf die nahe Verwandschaft zur Warenfälschung aufmerksam. Allerdings ist es nicht die Marginalbezeichnung, wie der Sprecher annimmt, die in diese Richtung weist, sondern das übereinstimmende Schutzobjekt, Treu und Glauben im Verkehr.

Stooss[13] versucht die Bestimmung, von deren Notwendigkeit er überzeugt ist, zu retten. Er stimmt mit der Ansicht von Zürcher insoweit überein, als es Fälle gibt, in denen die unrichtige Bezeichnung niemanden täuscht; so wird es sein, wenn schon aus dem Preis hervorgeht, dass die Sache nicht das ist, als was sie feilgeboten wird .... dann ist aber die Bezeichnung nicht «zur Täuschung geeignet», wie es im Artikel ausdrücklich vorgesehen ist. Es gibt nun auch Fälle, wo der Preis der täuschenden Bezeichnung entspricht; dann ist der Käufer geprellt. Insbesondere weist Stooss auf die ähnliche Bestimmung hin, die Bern in seinem StGB Art. 232 aufgestellt und die sich bewährt hatte.[14] Dem Sinn und dem Wortlaut nach war diese und die österreichische «wahrheitswidrige Anpreisung» des Regierungsentwurfes zu einem StGB Vorbild zur Falschbezeichnungsbestimmung des schw. Vorentwurfes. Die Bestimmung wurde schliesslich gestrichen.

Der nachteilige Erfolg solcher Täuschungen ist ein dreifacher. Er trifft den Käufer, der nicht das erhält, was er zu erhalten berechtigt ist, mag die Ware auch dem Werte nach hinter dem geforderten oder bezahlten Preis nicht zurückbleiben. Der Schaden trifft ferner die ehrlichen Konkurrenten desselben Geschäftszweiges, denen die Kundschaft entzogen wird und er trifft ferner auch, was wir nicht unterschätzen dürfen, das Land in seinen internationalen Handelsbeziehungen, da häufiges Vorkommen solcher unlauterer Geschäfte den Schweizerhandel diskreditiert.

---

[13] Prot. Expkom I. 735.

[14] sa. Falschbezeichnungsbestimmungen § 21.

III. Kritik des heutigen Rechtszustandes

Der entscheidende Grund für die Streichung des Falschbezeichnungsartikels war die Annahme, der vorgesehene Tatbestand decke sich entweder mit Betrug, unlauterem Wettbewerb oder Verfehlungen gegen das Markenschutzgesetz (MSchG). Das werden wir im Folgenden untersuchen.

Dass durch die Falschbezeichnung von Waren auch ein Betrug begangen werden kann, ist einleuchtend. Kriminalisiert man aber schon die Fälschung, so ist dem Betrüger ein beliebtes Mittel des Betruges, das gefälschte Objekt, entzogen. Der Betrug identifiziert sich also nicht mit der Falschbezeichnungsbestimmung.[15] Andere Sprecher der Expertenkommission nahmen an, die vorgesehene Bestimmung decke sich mit dem unlauteren Wettbewerb.

Art. 13 b des BG über den unlauteren Wettbewerb lautet:

> «Wer über sich, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht, um das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen .... wird bei vorsätzlicher Begehung, auf Antrag von Personen oder Verbänden, die zur Zivilklage berechtigt sind, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.»

Geschützt ist die Kundschaft d. h. der Kreis der Abnehmer — Händler und Konsumenten —. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb will das rechtliche Interesse des Handelstreibenden an ungestörten Beziehungen zu seiner Kundschaft schützen.[16] Das Verhältnis von concurrence déloyale zu Falschbezeichnung wird in concreto das sein, dass beide Tatbestände sehr oft nebeneinander Anwendung finden werden. Nehmen wir beispielsweise an: ein ganz gewöhnlicher Liqueur werde unter der Bezeichnung «Grande Chartreuse» und in täuschend ähnlichen Flaschen und Etiketten in Verkehr gebracht. In diesem Fall ist das Publikum über die Beschaffenheit der Ware getäuscht, und gleichzeitig sieht sich der seriöse Spirituosenproduzent und Händler in seinen geschäftlichen Beziehungen zur Kundschaft benachteiligt.

---

15 Ueber das gleichgelagerte Verhältnis Betrug — Warenfälschung sa. § 12.

16 Thormann und von Overbeck Komm. II 134.

Grundsätzlich unterscheidet sich aber die Falschbezeichnung vom unlauteren Wettbewerb dadurch, dass der Tatbestand der Falschbezeichnung den Schutz der Konsumenten bezweckt und sich gegen ein Delikt wider Treu und Glauben im Verkehr richtet; er bezweckt nicht den Schutz eines Individualrechts oder eines Vermögensrechtes eines Konkurrenten. Praktisch, indirekt, wird durch eine Falschbezeichnungsbestimmung aber auch der ehrliche Gewerbetreibende geschützt.[17]

Auf diesen fundamentalen Unterschied weist auch die Fassung der Tatbestände hin. Unlauterer Wettbewerb: Bestrafung auf Grund eines Strafantrages, während der Falschbezeichnungsartikel unabhängig davon Anwendung gefunden hätte, aus der richtigen Erkenntnis heraus, dass Treu und Glauben im Verkehr ex officio zu schützen ist.

In der zweiten Lesung der I. Exp. Komm. nahm David an, das Markenschutzgesetz (MSchG) vom 26. Sept. 1890 mache eine besondere Falschbezeichnungsbestimmung hinfällig, da sich diese zwei Bestimmungen genau deckten. Als Fabrik- und Handelsmarken werden gemäss Art. 1 MSchG betrachtet:

1. die Geschäftsfirmen;

2. die Zeichen, welche zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher und landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder Waren dienen und auf diesen selbst oder deren Verpackung in beliebiger Weise angebracht sind.

Mit der Marke will der Gewerbetreibende die Waren, die aus seinem Betriebe stammen, von ähnlichen oder verwandten Waren, die aus fremden Unternehmungen hervorgehen, unterscheiden.[18] Die Marke dient zur Individualisierung der Ware und steht im uneingeschränkten Alleingebrauch des Markeninhabers. Das MSchG will das Recht auf die Marke schützen, d. h. es wacht über die Unantastbarkeit des Individualrechts eines berechtigten Markeninhabers. Meistens werden durch den Missbrauch von Marken nicht nur die Mitbewerber,sondern auch die Käufer geschädigt, indem diese über irgendetwas der Ware, das echte Markenzeichen garantiert, getäuscht werden können. Es können nun aber auch Markenrechtsverletzungen vorkommen,

---

17 Weiss 304.

18 Mertzluft, Markenschutz und unlauterer Wettbewerb. Zürich. Diss. 1936 S. 25 ff.

die den Konsumenten weder täuschen (in Bezug auf die Warenbeschaffenheit) noch schädigen, da die gekaufte Ware der gewünschten gleichwertig ist.

Durch eine Markenrechtsverletzung werden dem Markeninhaber nicht nur seine Rechte an der Marke geschmälert, sondern er erleidet auch im Besitze seiner Geschäftskundschaft einen Schaden, denn der Nachahmer der geschützten Marke erweitert auf Kosten des Alleinberechtigten seine Kundschaft. Es stellen sich also die Markenmissbräuche als eine besondere Art des unlauteren Wettbewerbs dar.[19]

Zu bemerken ist weiterhin, dass Marke im Sinne des MSchG und Bezeichnung im Sinne der Falschbezeichnung sich nicht zu decken brauchen. Die Weinetikette enthält meistens Angaben über Jahrgang, Lage, Traubensorte, Lese (Spätlese, Auslese), Herkunftsangabe und Handelsfirma. Einen Schutz der Etikette als solcher d. h. der auf Waren oder deren Verpackung angebrachten Bezeichnung kennt das MSchG nicht. Meistens weist allerdings die Etikette alle Markeneigenschaften auf.[20]

Die geographischen Herkunftsbezeichnungen, die dem Schutz des Art. 1 Abs. 2 MSchG unterstehen, geben Aufschluss über den territorialen Ursprung der Erzeugnisse. Sie stehen einer Mehrheit von Personen zu und unterliegen somit nicht der Disposition des Einzelnen; markenrechtlich sind sie als Gemeingut zu betrachten.[21] Missbrauch einer geographischen Herkunftsbezeichnung liegt vor, wenn die Ware mit einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden Ortsangabe versehen wird (Art. 18 Abs. 3 MSchG). Da die Weinqualität in hohem Masse von Klima und Boden d. h. von Naturfaktoren abhängt, ist durch eine falsche Herkunftsbezeichnung im Sinne des MSchG meistens auch der Konsument geschädigt, da die Qualität des angebotenen dem tatsächlich gelieferten Wein nicht ebenbürtig ist. Wenn jedoch das unter falscher Flagge segelnde Produkt dem echten in allen Beziehungen ebenbürtig ist, so erleidet der Käufer weder einen Vermögensschaden und wird somit nicht betrogen, noch ist er bezüglich der Warenqualität getäuscht. Ein solcher Missbrauch schädigt deshalb nicht den Konsumenten, sondern vornehmlich die in der fälschlich angegebenen Örtlichkeit niedergelassenen Fabrikanten und Händler. Wie die eigentlichen Markenvergehen ist deshalb auch die missbräuch-

---

19 Matter, Kommentar zum MSchG c. 29.

20 BGE 10 S. 547; 8 S. 101; 9. S. 286.

21 J. Bretscher, Der Schutz geographischer Herkunftsbezeichnungen. Diss. Zürich 1931 S. 95 ff.

liche Verwendung geographischer Herkunftsbezeichnungen ihrem Wesen nach nichts anderes als eine der vielen Arten des unlauteren Wettbewerbs.[22] Stooss trifft den Nagel auf den Kopf, wenn er in der ersten Lesung der I. Exp. Komm. zum geplanten Falschbezeichnungsdelikt ausführte:

> «Art. 213 bildet allerdings ein Analogon zum MSchG, berührt aber das Gebiet desselben nicht. Die Marke wird durch das MSchG geschützt im Interesse des Inhabers der Marke .....»

Zusammenfassend stellen wir fest:

Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb und das MSchG schützen den Geschäftsmann bzw. den Zeicheninhaber und nur indirekt und «ungewollt» den Konsumenten. Es soll nach moderner Auffassung aber der Konsument auch direkt geschützt werden. Die Forderung nach Konsumentenschutz, Schutz von Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr, brachte den Ausbau der ursprünglich nur gesundheitsbezogenen Lebensmittelgesetze in die Richtung der Verkehrssicherung. Krönung dieses Bestrebens war die Aufstellung der allgemeinen Warenfälschungsbestimmung im schweizerischen StGB. In diesem Sinne dachte man sich auch die Falschbezeichnungsbestimmung des Vorentwurfes, sagte doch Stooss zum Art. 213: «Dieser Artikel (Falschbezeichnung) will die Gesellschaft gegen die Warenfälschung schützen.» Kriminalpolitisch ungünstig erwies sich die Streichung der Falschbezeichnungsbestimmung vor allem deswegen, weil Theorie und Praxis sich unverständlicherweise gegen die Subsumierung von Falschbezeichnungen unter die Warenfälschung aussprechen. Mit dieser Interpretation der Warenfälschung und der Streichung des von Stooss so hartnäckig verteidigten Falschbezeichnungsartikels entstand eine Gesetzeslücke. Falschbezeichnung, als eines der häufigsten Delikte mit Wein, entbehrt einer direkten, wirksamen Strafandrohung. Warenfälschung kommt wegen des Erfordernisses der körperlichen Einwirkung auf die Sache selber nicht in Frage; Betrug eignet sich nicht für solche Fälle, sei es weil einzelne Tatbestandselemente, besonders die Vermögensschädigung, schwierig nachzuweisen sind, oder sei es, weil insbesondere bei Gewerbsmässigkeit die Strafdrohung mit Zuchthaus in keinem Verhältnis zu derjenigen für Warenfälschung steht. Die Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb und das MSchG schützen dagegen

---

[22] Bretscher a. a. O. S. 26.

andere Rechtsgüter. Der Blankettartikel 41 LMG als Übertretungstatbestand bildet einen ungenügenden Strafschutz, einmal schon wegen der a. o. kurzen Verjährungsfrist und sodann auch wegen der im Vergleich zum Fälschungsdelikt viel zu geringen Strafdrohung.

IV. Vorschlag de lege ferenda

Angesichts dieser Sachlage fragt es sich heute, ob neben der Warenfälschung nicht auch ein Deliktstatbestand der auf Täuschung gerichteten Falschbezeichnung von Waren zu statuieren wäre. Das Interesse des Publikums an einer den wesentlichen Eigenschaften entsprechenden Bezeichnung der Waren ist sicherlich schützenswert. Die Bestimmung müsste in dem Sinne vorsichtig gefasst werden, dass nur die Falschbezeichnung von im Verkehr ausschlaggebenden, nicht vorhandenen Eigenschaften der Ware genügen würde. U. E. würde sich der von Stooss in Anlehnung an den österreichischen Entwurf zum StGB und zum altbernischen StGB Art. 232 vorgeschlagene Falschbezeichnungsartikel eignen. Die Strafandrohung müsste sinngemäss derjenigen der Warenfälschung gleichgesetzt werden. Eine Schädigung oder Gefährdung der freien Konkurrenz wäre nicht zu befürchten.[23]

§ 23. Das Verhältnis von Falschbezeichnung zur Warenfälschung

Die Falschdeklaration von Wein wird vom Volk ebensosehr als Panscherei empfunden wie die durch unerlaubte Zusätze oder Mehrverschnitt begangene Warenfälschung. Nicht so in der Literatur. Nach Thormann und von Overbeck[24] heisst eine Ware verfälschen, eine bestehende Ware so verändern, dass sie nicht mehr dem Begriff der echten Ware entspricht. Es muss die Ware selbst durch einen körperlichen Eingriff verändert werden. Gleiches nimmt Hafter[25] für das Nachmachen an, wenn er sagt: «Die Ware selbst, ihre Substanz, muss rechtswidrig nachgemacht werden, nicht nur ihr Äusseres, z. B. eine Marke, eine Verpackung.»

---

23 Hegler 552 ff; Weiss 304.

24 Komm. Bd. II N. 1 zu Art. 153.

25 Bes. Teil II 561.

Sowohl das Verfälschen als auch das Nachmachen setzen also eine manipulatio in re voraus.

Schliesslich bekennt sich auch das Bundesgericht[26] zur gleichen Auffassung:

> «Wie bereits erwähnt, gilt Art. 148 ferner dann, wenn die falsch deklarierte Ware weder nachgemacht, noch verfälscht oder im Werte verringert ist, also der Tatbestand des Art. 154 nicht erfüllt ist.»

So liegt also dieser Auffassung gemäss keine Fälschung, als Oberbegriff für Verfälschen und Nachmachen verstanden, vor, wenn ein gewöhnlicher französischer Rotwein als Burgunder etikettiert und verkauft wird, weil ein Merkmal der Fälschung fehlt, nämlich die Einwirkung auf die Sache selbst. Die unrichtige Bezeichnung, Etikettierung oder Verpackung einer Ware kann nicht als eine Tatform der Warenfälschung betrachtet werden.

Diese scheinbar klare Haltung hindert uns aber nicht daran, in dieser Studie zu untersuchen, ob in der Fälschung nicht auch die Falschbezeichnung mitbegriffen werden könnte. Für eine Auslegung in dem Sinne, dass die Falschdeklaration als Verfälschung verstanden werden müsste, tritt auch Hegler[27] ein. Der Einfachheit halber legen wir der Untersuchung nur das Verhältnis Verfälschen — Falschbezeichnung zugrunde. Übertragen gelten dessen Erkenntnisse auch für die Tatform des Nachmachens.

Die Verfälschung besteht entweder darin, dass die Ware unter diejenige Beschaffenheit, die bei ihr vorausgesetzt werden muss, herabgedrückt wird, oder darin, dass ihr zwar die vorschriftsgemässe Beschaffenheit belassen, aber der Schein einer besseren beigelegt wird. Sie bedeutet also sowohl Zusatz minderwertiger oder Entnahme wesentlicher Stoffe, als auch Versehen mit dem Scheine besserer Beschaffenheit.

Mit dieser Umschreibung übereinstimmend ist vor allem die Dfeinition der Verfälschung gefasst, wie sie sich aus den Gesetzesberatung.en zum deutschen Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln ergibt. Wenn sie nicht in das NMG aufgenommen wurde, so weil man annahm, Definitionen passten nicht in ein Strafgesetzbuch.[28] Es wurde aber dem Richter empfohlen «nach diesen beiden Kategorien hin im einzelnen Falle zu prü-

---

26 BGE 72 4 170.

27 553.

28 Sten. Bericht 1879 Bd. II zit. nach Meyer-Finkelnburg 70.

fen, ob eine Verschlechterung oder der Schein einer besseren Beschaffenheit vorliege.»[29] Unverkennbaren Einfluss übte diese Definition, die heute auch in der Literatur allgemein anerkannt ist,[30] beispielsweise auf den Art. 169 a des StGB Basel-Land und von Basel-Stadt aus:

> «Wer zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungs- oder Genussmittel nachmacht oder dadurch verfälscht, dass er dieselben mittels Entfernens oder Zusetzens von Stoffen verschlechtert, oder dass er dieselben mit dem Scheine einer bessern Beschaffenheit versieht . . . . .»

Der Mangel an Übereinstimmung zwischen den zwei Momenten Schein und Wesen kann also auch dadurch entstehen, dass der Ware der Anschein einer besseren Beschaffenheit, als ihrem Wesen entspricht, gegeben wird. Dies kann objektiv gesehen, durch eine substantielle Veränderung ebenso wie ohne jeden körperlichen Eingriff nur durch Hebung des Aussehens erzielt werden. Diesen Fall konstatierte das Reichsgericht z. B. beim Grünfärben von konserviertem Gemüse oder das Bundesgericht[31] im Auffärben von Himbeersaft mit künstlichem Teerfarbstoff. Der Schluss, unter dem Scheine einer bessern Beschaffenheit nun auch eine falsche Benennung zu verstehen, liegt nahe.

Neben dem oben erwähnten Grund, dass Definitionen nicht in ein Strafgesetz passen, hat der Reichstag die Falschbezeichnung auch wegen der Möglichkeit, diese in die Verfälschungsdefinition einbegreifen zu können, nicht in das Gesetz aufgenommen. Dies aus folgender Überlegung:[32] Nähme man auch die falsche Benennung unter die Verfälschung, so könnte man zu einer missverständlichen Anwendung des Gesetzes (Lebensmittelfälschung) betreffend die Ursprungsangabe beim Wein kommen. Es sei nun einmal ein stehender Geschäftsgebrauch, z. B. mit der Bezeichnung «Hochheimer» nicht bloss den Wein zu bezeichnen, der in der Gemarkung Hochheim, sondern auch in angrenzenden und im wesentlichen gleich günstig gelegenen Gemarkungen gewachsen sei; dergleichen Handels- oder Ge-

---

29 Meyer-Finkelnburg 71.

30 vgl. Hegler 545; v. Liszt 536; Esser 45 ff., der eine ganze Liste der hauptsächlichsten Verfälschungsdefinition zusammengestellt hat.

31 BGE 72 4 14.

32 Meyer-Finkelnburg 74.

schäftsgebräuche verdienten Schutz. Diesen Befürchtungen wurde zwar mit Recht, aber ohne Erfolg, entgegengehalten, das Gesetz wolle nur die Verfälschungen treffen, welche zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr begangen werden ....

Für unsere Schweizerverhältnisse würde dieser Scheingrund allerdings nicht bestehen, indem der Gesetzgeber die Ausnahmen über die Zusammenlegung von einheitlichen Produktionsgebieten genau umschrieben hat (Art. 337 d. LMV). Darüber hinausgehende Handels- oder Geschäftsgebräuche werden nicht geduldet. Würde z. B. ein minderwertiger Wein zunächst durch ein künstliches Bouquet verändert und dann mit der Bezeichnung «Burgunder» versehen, so nähmen diejenigen, welche immer eine substantielle Veränderung zum Tatbestand der Verfälschung verlangen, Warenfälschung an. Mit demselben Rechte sollte man eine solche aber auch dann annehmen dürfen, wenn jemand, ohne dass er sich die Mühe nimmt, ein Bouquet zuzusetzen, einen schlechten, geringwertigen Wein ohne weiteres als Burgunder etikettiert; es fehlt an einem innern Grunde, hier einen prinzipiellen Unterschied zu machen.

Angesichts der Haltung des Gesetzes und der überwiegenden Zahl der Gelehrten sahen sich die deutschen Gerichte gezwungen, die Fälle irreführender Bezeichnung, d. h. vor allem Weinfälschungen, nur unter dem Gesichtswinkel des Betruges zur Entscheidung zu bringen. Das Bemühen um eine zweckentsprechende Bestrafung von Falschbezeichnungen hatte § 4 Ziff. 3 LMG, wonach das Inverkehrbringen von Lebensmitteln unter irreführender Bezeichnung verboten ist, zur Folge.[33]

Es kann nicht bestritten werden, dass die falsche Bezeichnung oft geeignet ist, den Käufer über Ursprung oder Zusammensetzung und die dadurch bedingte Qualität der Ware im einen schwer vermeidbaren Irrtum zu versetzen; in einer Etikette sieht nun einmal das Publikum einen Verlass für die Substanz der Ware. Sollte das Vertrauen in diese Äusserungsformen des Verkehrs nicht geschützt werden, so wird ihnen mit der Zeit jeder Kredit entzogen.

Wir können mit von Moos[34] nicht einig gehen, der das Fehlen einer Falschbezeichnungsvorschrift aus der Überflüssigkeit einer solchen ableiten will. Der Fälscher sei gezwungen, die falschbezeichnete Ware auch zu ändern, um die Verfälschung zustande zu bringen. Unterlasse er eine Angleichung des Objekts an die Bezeichnung, so kläre sich die Täuschung beim Aus-

---

33 Klappenbach 19.

34 166.

packen der Ware und weitere Personen könnten nicht getäuscht werden, während bei der gefälschten Ware, sofern die Fälschung geschickt vorgenommen, ein weiteres Publikum Gegenstand der Täuschung sei, solange das Falsifikat zirkuliere. Es ist dieser Gedankengang aus der Anschauung von einfachen Packungen usw. hervorgegangen. Anders verhält es sich bei Falschetikettierungen. In den meisten Fällen muss der Konsument sich auf den Schein verlassen. Gleichgültig ist es, ob dieser durch einen körperlichen Eingriff oder durch eine Falschbezeichnung erzielt wurde. «Sowohl Falschbezeichnung wie Fälschung täuschen das Publikum.»[35]

Wenn wir uns nun auf den Sinn und Zweck der Warenfälschung besinnen, so wird eine Subsumierung der Falschbezeichnung unter 153 u. 154 StGB zu einem Gebot für den Richter. Eine strafbare Handlung ist ja darin allein, dass ein Gegenstand nachgemacht oder verfälscht wird, nicht zu erkennen; wer künstlich hergestellten Wein im eigenen Haushalt gebraucht, begeht nichts Strafbares. Die Warenfälschung will nur die Fälschungen treffen, die zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr begangen werden. Wesentlich bei der Warenfälschung ist die Täuschung und das daraus resultierende Misstrauen im Publikum. Die Fälschung besteht darin, dass Unechtes für echt, ein quid pro quo, ausgegeben wird. In diesem Sinne verstehen wir auch Hafter,[36] wenn er sagt:

> «Entscheidend ist immer nur das zur Täuschung verwendete oder bestimmte Produkt, nebensächlich das Objekt, an dem es geschieht und die Art, wie es zustande kommt.»

Der strafwürdige Charakter der Warenfälschung ist darin begründet, dass man die Ware mit dem Scheine einer andern Qualität, als die, die sie in Wirklichkeit besitzt, versieht.

Schliesslich gibt auch das Bundesgericht[37] dieser Auffassung Recht, wenn es sagt:

> «Die Überlegung, dass der Händler, der verschnittenen Wein unter falscher Bezeichnung in Verkehr bringt, nichts grundsätzlich anderes mache, als einer, der unverschnittenen Wein mit falscher Bezeichnung absetzt, stört nicht.»

---

35 von Moos 96.

36 bes. Teil II 558.

37 BGE 72 4 168.

Dennoch hat es sich bis anhin geweigert, dieser Einsicht gemäss Recht zu sprechen. Inzwischen haben aber vereinzelte kantonale Gerichte auch die Falschbezeichnung als Warenfälschung erkannt.

So das Bez. Ger. Baden vom 4. Febr. 1947. Bei einer Kontrolle wurde festgestellt, dass eine Flasche mit «Kirsch 1944» deklariert war, obgleich sie gewöhnlichen Branntwein enthielt. Als eine Fälschung im Sinne von 154 StGB bezeichnete das Gericht auch die Falschdeklaration, wie sie im vorliegenden Falle vorgenommen wurde.

Ein Weinhändler brachte einen Wein in den Verkehr, der nicht einen Tropfen der unter der Etikette «Gevrey-Chambertin» gehenden Weins enthielt. Der Tribunal correctionnel du district de Le Locle erachtete es am 24. Juli 1947 als nicht möglich, hier von einem verfälschten Wein zu reden, da nicht ein Tropfen echten Weins in den Flaschen war.

> «En revanche . . . ., fährt das Gericht weiter, la marchandise était contrefaite dès le moment où affectant l' apparence des bouteilles de Gevrey-Chambertin et de La Côte de Nuits, ces bouteilles contenaient un autre vin. La marchandise n' était pas authentique.»

Der vom Angeklagten konsultierte Prof. Dr. Clerc kommt zum gleichen Resultat. Der Angeklagte habe Wein verkauft, ohne die Bezeichnungsvorschriften der LMV zu beachten. Einzig anwendbar sei der Art. 154.

> «Ohne Zweifel kann man einwenden, dass der Art. 154 nur den Fall betrifft, wo die Ware nachgemacht, verfälscht oder im Werte verringert wurde. Im vorliegenden Falle können wir dennoch eine Nachahmung annehmen, da man ein Produkt für einen andern hat gelten lassen.»[38]

Clerc, der also auch die Falschbezeichnung unter Fälschen, in diesem speziellen Fall unter Nachmachen versteht, zitiert zu seinen Gunsten Thormann und von Overbeck:[39]

> «Es wird also das Bestehen einer echten Ware im Verkehr vorausgesetzt und künstlich einer andern Ware das Aussehen einer echten gegeben oder zu geben versucht.»

---

[38] Uebersetzung des Verfassers.

[39] Komm. Bd. II. N. 4 zu Art. 153.

Derselben Auffassung ist auch der Tribunal Cantonal du Valais, wenn er in einem Entscheid vom 6. Juni 1946 ausführt:

> «Quant à la fausse désignation elle rentre implicitement dans le délit de falsification que nous avons relevé plus haut.»

Ein Wirt, der billigen Weisswein in 7 dl. Flaschen abfüllte und als Fendant oder Johannisberger ausschenkte, wurde vom Amtsgericht Luzern-Stadt am 27. Juni 1946 wegen wiederholter Weinverfälschung gemäss Art. 153 und 154 StGB bestraft.

6. Teil

Straftatbestände des Lebensmittelgesetzes vom 8. Dezember 1905

§ 24. Artikel 41 LMG

Mit dem schweizerischen Strafgesetzbuch trat am 1. I. 1942 auch die neugefasste Bestimmung Art. 41 LMG in Kraft. Die durch Art. 399 lit. b StGB in 41 LMG vorgenommene Abänderung betrifft zunächst die Art der allfällig durch den Richter auszusprechenden Freiheitsstrafe. Sie lautet auf Haft. Des weiteren werden die im früheren Art. 41 LMG genannten Art. 36 und 37 LMG durch Art. 398 lit. f StGB aufgehoben sowie ersetzt und ergänzt durch die Art. 153 und 154 StGB. Mit diesen zwei Mutationen wird der heute geltende Art. 41 LMG also lauten:

> «Wer vorsätzlich den in Ausführung von Art. 54 LMG erlassenen Verordnungen zuwiderhandelt, wird, wenn die Bestimmung der Art. 153, 154 StGB und Art. 38 LMG nicht gegen ihn anwendbar sind, mit Haft bis zu drei Monaten oder mit Busse bis zu Fr. 1000.— bestraft.
> Wenn er die Übertretung in fahrlässiger Weise verübt hat, so ist er mit Busse bis zu Fr. 500.— zu bestrafen.»[1]

Die gemäss Art. 41 LMG zu bestrafenden Verstösse stellen im Sinne von Art. 333 Abs. 2 StGB Übertretungen dar. Laut Art. 109 StGB beträgt die Verfolgungsverjährung bei Übertretungen sechs Monate, die Strafverjährung ein Jahr. Bei Unterbrechung verjährt die Übertretung gemäss Art. 72 Abs. 2 StGB in einem Jahr.

Formell präsentiert sich Art. 41 LMG als eine Blankettbestimmung. Sie soll die Widerhandlungen gegen die Vorschriften

---

1 vgl. damit BGE 71 4 13 ff.

der Lebensmittelverordnungen, die nicht nach Art. 38 LMG oder 153 u. 154 StGB zu bestrafen sind, ahnden. Welcher Art nun diese Verordnungsbestimmungen sind, ergibt sich aus dem Art. 54 LMG. Dieser Delegationsartikel, auf den im Art. 41 Bezug genommen ist, erkennt dem Bundesrat das Verordnungsrecht zu. Der Inhalt der Verordnungsbestimmungen ist gemäss Art. 54 Abs. 2 LMG in dem Sinn limitiert, dass diese sich nur soweit erstrecken dürfen, als es der Schutz der Gesundheit und die Verhütung von Täuschung im Lebensmittelverkehr verlangt.

In Ermangelung eines selbständigen Falschbezeichnungsartikels übernahm der Blankettatbestand 41 LMG auch den Schutz der verschiedenen Deklarationsvorschriften. Dieses Repressivsystem war schon vor Inkrafttretten des LMG in der Botschaft des Bundesrates[2] vorgesehen: «derartige Delikte (Verkauf unter einer täuschenden Bezeichnung) sollen unter die Bestimmungen des Blankettartikels 41 fallen.»

Wenn die Falschbezeichnungen aber zu schweren Täuschungen im Handel und Verkehr führten, so war der Schutz der Übertretungsbestimmung 41 LMG natürlich ungenügend. Die Existenzberechtigung hat Art. 41 allerdings bis heute beibehalten, da er noch andere Tatbestände erfasst, als die Täuschung mittels Falschbezeichnungen so z. B. Art. 343 Ab. 3 LMV, wonach die vorgeschriebenen Bezeichnungen nicht nur beim Verkaufe des Weins, sondern auch auf Fässern und Etiketten von noch lagernden Weinen angebracht sein müssen.[3]

§ 25. Artikel 38 LMG

Gemäss Art. 38 Abs. 1 LMG wird die Herstellug oder Behandlung von Lebensmitteln oder Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen in einer Art und Weise, dass ihr Genuss oder Gebrauch gesundheitsschädlich oder lebensgefährlich ist, bestraft.

Absatz 2 des Art. 38 LMG stellt das Inverkehrbringen dieser gesundheitsschädlichen oder lebensgefährlichen Waren unter Strafe. Das Rechtsgut, dem diese Strafnorm Schutz gewähren will, ist die menschliche Gesundheit. Wenn das Gesetz von Gesundheits- oder Lebensgefährdung spricht, so wird objektive Ge-

---

2 Botschaft des Bundesrates an die B. Vers. vom 28. Febr. 1899 BBl I 636.

3 BGE 72 4 167.

fährdung verlangt. Individuelle Eigentümlichkeiten gewisser Menschen fallen diesen zur Last.[4]

Die Strafandrohung beträgt für vorsätzliche Begehung des Herstellungs- und Verkehrsdeliktes Gefängnis bis zu zwei Jahren und Busse bis Fr. 3000.—. Da die Täuschungsabsicht beim Herstellungsdelikt des Art. 38 nicht Erfordernis ist, kann dieser auch fahrlässig begangen werden.[5] Die fahrlässige Begehung beider Tatbestände wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und bis Fr. 1000.— bestraft.

Verfälschungszusätze zu Wein können auch gesundheitsschädlich sein. Es fragt sich nun, wie sich die gesundheitsschädliche Lebensmittelfälschung zur Warenfälschung verhält. Hat z. B. der Täter vorsätzlich Wein so gefälscht, dass er auch gesundheitsschädlich ist, in der Absicht zu täuschen, so liegt u. E. nicht Warenfälschung vor. Das gesundheitsschädliche Element wird von der Warenfälschung nicht konsumiert, falls der Wille des Täters auf Gesundheitsschädigung geht. Etwas anders liegt der Fall, wenn der Täter fälscht, in der Absicht zu täuschen, der Wein aber durch fahrlässiges Verhalten gesundheitsschädlich wird. Hier geht der deliktische Wille direkt auf Täuschung und nur indirekt auf Gesundheitsschädigung. Das Scheidungskriterium liegt auf subjektivem Gebiet. Bezweckt der Täter eine Schädigung der körperlichen Integrität, so ist Art. 38 LMG anzunehmen. Ist hingegen die oekonomische Sicherheit der Gesellschaft gefährdet, so wenden wir die Warenfälschungsbestimmungen an.

Von Moos[6] nimmt für das Verhältnis Art. 38 LMG zu Art. 153 u. 154 StGB Idealkonkurrenz an, und zwar aus gesetzespolitischen Überlegungen. Die im Vergleich zur bloss wirtschaftlichen Fälschung der Art. 153 und 154 geringere Strafandrohung bei gesundheitsgefährlichen Delikten sei zu korrigieren. Dies geschehe dadurch, dass man Idealkonkurrenz annehme, womit die schwerere Strafe zur Anwendung gelange.

Bei gesundheitsschädlicher Weinfälschung ist immer zu prüfen, ob nicht das Kunstweingesetz (KWG) anwendbar ist. Dort wird in gleicher Weise wie in Art. 38 LMG das Herstellen und Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichen Kunstweinen und Kunstmost nach Art. 10 und 14 KWG geregelt.

---

4 Esser 92.

5 von Moos 76.

6 78.

§ 26. Artikel 53 LMG

Die Gesetzesbestimmung des Art. 53 LMG lautet:

> «Wenn Übertretungen, welche unter Art. 154 StGB, 38 und 41 LMG fallen, von geringer Bedeutung sind, so wird der Fehlbare mit einer Busse von höchstens Fr. 50.— bestraft.»

Damit sagt also das Gesetz, dass Widerhandlungen gegen die Art. 154 StGB, 38 und 41 LMG, die das besondere Tatbestandsmerkmal «geringe Bedeutung» erfüllen, nicht nach den Strafbestimmungen der ordentlichen Artikel, sondern nach derjenigen des Art. 53 LMG mit höchstens Fr. 50.— Busse geahndet werden müssen. Diese «geringe Bedeutung» soll die sog. Bagatelldelikte erfassen z. B. den Milchhändler, der vom Lieferanten verwässerte Milch von geringer Bedeutung in Verkehr bringt. Der Ausdruck «geringfügige Beanstandungen», dessen sich der Berichterstatter der EWK bedient,[7] deckt sich u. E. mit dem Tatbestandsmerkmal der geringen Bedeutung. Festzustellen ist aber in diesem Zusammenhang, dass gemäss dem Gesetzeswortlaut Art. 53 LMG nur dann Anwendung zu finden hat, wenn der Händler den verkauften Wein z. B. nicht selbst verwässert hat. Kleine Verschnittübertretungen oder vorschriftswidrige Deklarationen, scheinbar auch Fälle von geringerer Bedeutung, fallen immer unter Art. 153 und stellen Vergehen dar. Der Übertretungstatbestand 53 LMG ist dann nicht anwendbar.

---

7 Geschäftsbericht der EWK II S. 11.

7. Teil

Schlusstitel

Nachdem wir nun die wichtigsten in Weinfälschungsprozessen angerufenen Strafbestimmungen des StGB und LMG behandelt haben, vergleichen wir in einer kurzen Übersicht deren einzelne Tatbestandsmerkmale. Damit hoffen wir das Ziel unserer Arbeit, eine befriedigende juristische Lösung von Delikten mit Wein zu fördern, einigermassen erreicht zu haben. Der Gegenüberstellung der einzelnen Tatbestandsmerkmale folgt eine kurze Untersuchung der Konkurrenzverhältnisse.

I. Warenfälschung — Betrug

A. Der Tatbestand der Warenfälschung (153, 154 und 155 StGB) unterscheidet sich vom Betrug (148 StGB) in drei wesentlichen Punkten.

1. Zum Tatbestande der Warenfälschung gehört nicht wie zu dem des Betruges «die Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern.» In der Regel wird eine derartige Absicht bei den von Art. 153 und 154 StGB getroffenen Handlungen allerdings vorhanden sein, denn der Fälscher will für die unechte Ware den Preis erzielen, den er haben würde, wenn sie das wäre, wofür sie sich ausgibt. Gemäss Gesetz genügt aber jede Täuschungsabsicht, das Motiv spielt keine Rolle.

Über die Bedeutung der Warenfälschungsbestimmung im Kampf gegen Weinfälschungen wird man sich klar, wenn man folgenden häufigen Fall betrachtet. Ein Händler hat gefälschte Weine zu einem der Zusammensetzung des Weines zulässigen Preis verkauft. Da er also die falschdeklarierten Verschnitte nicht zu höheren Preisen absetzt als erlaubt, wenn er sie einfach als Tischweine bezeichnet hätte, liegt Bereicherungsabsicht nicht vor. Der Händler beging die Tat nicht, um Weine geringeren Wertes zum Preise von Qualitätsweinen zu verkaufen; das subjektive Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht fehlt.

2. Ebensowenig gehört zum Tatbestande der Warenfälschung eine Vermögensschädigung. Das ist in konstanter Gerichtspraxis schon für die Art. 36 und 37 LMG festgestellt worden.[1] Da die Warenfälschung materiell und formell aus diesen Artikeln hervorgegangen ist, gilt dies logischer Weise auch hier. Der kriminalpolitische Grund dieser Gesetzeskonstruktion liegt darin, dass die Feststellung einer Vermögensschädigung beim Inverkehrbringen gefälschter Waren immer dann bedenklich erscheint, wenn nach den marktüblichen oder von einer Preiskontrolle gestatteten Preisen für den Betrag, welcher bezahlt oder gefordert wird, das Echte überhaupt nicht und das Verfälschte auch nicht besser als es verkauft oder feilgehalten wurde, zu haben gewesen wäre; der Getäuschte wird dadurch nur in seiner Dispositionsfreiheit beeinträchtigt, über die Beschaffenheit der Ware und nicht über deren Wert getäuscht. Die Betrugsbestimmung erweist sich in solchen Fällen meistens als nicht anwendbar. Es liegt Warenfälschung vor.

3. In beiden Straftaten kommt das Moment der Täuschung vor, jedoch mit einem wesentlichen Unterschied. Beim Betruge muss die Vermögensschädigung dadurch entstanden sein, dass der Täter «jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder den Irrtum eines andern arglistig benützt.» Zur Warenfälschung hingegen ist erforderlich eine Fälschungshandlung und die Absicht im Handel und Verkehr zu täuschen. Daraus folgt zunächst, dass eine Täuschung gar nicht eingetreten sein muss und weiterhin, dass sich die Handlung mit Ausnahme des Verkaufs, der auch unter Inverkehrbringen verstanden wird, gegen die Verbraucherschaft im allgemeinen richtet, während der Betrug gegenüber einer bestimmten Person begangen wird.

Während beim Betrug das Verschweigen im allgemeinen nicht genügt, d. h. ein Verschweigen kann sich nur ausnahmsweise als eine arglistige Unterdrückung von Tatsachen darstellen, insbesondere dann, wenn es ein pflichtwidriges ist, geht der Gesetzgeber bei der Warenfälschung davon aus, dass der Händler alle Sorgfalt aufwenden muss, um das Publikum über die wirkliche Beschaffenheit der Ware ins Klare zu setzen. Die Bestrafung des fahrlässigen Inverkehrbringens gefälschter Waren und der Bezeichnungszwang von Lebensmitteln weisen eindeutig auf diese Schlussfolgerung hin.

---

1 Unveröffentlichte Bundesgerichtsentscheide vom 27. 5. 1914 Erw. 4 und vom 28. 9. 1915 Erw. 4.

Mit dem Unterschied der Täuschung im Betrugs- und Warenfälschungstatbestand hat sich auch das Bundesgericht[2] befasst. Da im Warenverkehr die Auffassungen darüber, was sich die eine Partei gegenüber der andern noch erlauben dürfe, ohne sich dem Vorwurf der Arglist auszusetzen, in gewisser Hinsicht weniger streng als auf andern Gebieten des rechtsgeschäftlichen Verkehrs seien, solle man da vornehmlich die Warenfälschungsbestimmung anwenden. Es handle sich eben bei Täuschungen im Warenverkehr, speziell mit Wein, um eine Arglist, die ins Mass gehe und mit der Strafe des Art. 154 genügend gesühnt sei.

Nicht auf den prinzipiellen Unterschied, sondern auf eine Graddifferenz der Schwere der Täuschungshandlung stellt also das Bundesgericht ab. Betrug setzt eine arglistige Täuschung voraus, wie sie beispielsweise vorliegt, wenn der Fälscher nicht gezögert hat, eine gutbekannte Marke auf die falsche Etikette zu bringen, die geeignet ist, den Käufer davon abzuhalten, sich die Natur des Produktes näher anzusehen.

Zusammenfassend stellen wir fest: der wichtigste Unterschied zwischen Betrug und Warenfälschung beruht darin, dass der Betrug im Gesetz als ein Vermögensdelikt behandelt wird, bei welchem Bereicherungsabsicht und Vermögensschädigung die massgebenden Momente darstellen. Diese Momente sind nun in den meisten Fällen von Warenfälschung tatsächlich ebenfalls vorhanden, doch sind sie für die Erfüllung des Tatbestandes der Warenfälschung und für deren Strafbarkeit rechtlich nicht notwendig. Während beim Betrug die Vermögensschädigung durch eine Täuschung veranlasst sein muss, genügt bei der Warenfälschung die Absicht der Täuschung im Handel und Verkehr. Auch beim Art. 154 StGB ist ein Inverkehrgebrachtsein zur Annahme des Vergehens bezw. der Übertretung nicht nötig.

B) Bringt der Täter die gefälschte Ware «als echt, unverfälscht oder vollwertig» in Verkehr d. h. gelingt ihm die Täuschung, handelt er in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, und schädigt die Tat den Getäuschten oder einen andern am Vermögen, so sind nicht nur die Merkmale der Warenfälschung, sondern zugleich auch diejenigen des Betruges erfüllt. Welcher Tatbestand ist dann anzuwenden?

---

[2] BGE 72 4 169.

Diese Frage wird verschiedenartig beantwortet werden können, je nachdem man die Warenfälschung als gegen das Vermögen, also als Vorbereitungshandlung zu Betrug, oder gegen Treu und Glauben, d. h. ein anderes Rechtsgut, gerichtet denkt. Ist das zu schützende Rechtsgut das Vermögen, so wird man die Tatbestände der Art. 153 und 154 StGB als selbständige Verbrechen gegen das Vermögen zu betrachten haben, mit der Konsequenz, dass dann, wenn jemand geschädigt wird, nicht auch noch der Betrugstatbestand als erfüllt zu betrachten ist. Die Warenfälschung ist Sondernorm, eine Bestimmung, die einen spezielleren Tatbestand regelt als der Betrug. Sie gilt nur für das Gebiet des Warenverkehrs, ist also eine lex specialis für Fälle, wo eine Ware verfälscht wurde.[3] Trifft Warenfälschung auf eine Tat zu, so erübrigt sich die Untersuchung darüber, ob gemeiner Betrug gegeben ist.[4] Es liegt also Gesetzeskonkurrenz vor, da zwar scheinbar mehrere Strafbestimmungen zutreffen, während nach dem Sinne und der Systematik des Gesetzes nur ein einziger Deliktstatbestand den ganzen Willensinhalt umfasst; Sonderfall der Spezialität.

Die Gründe, die das Bundesgericht zu dieser Lösung bewegten, sind kriminalpolitischer Natur. BGE 72 4 167 findet es nicht befriedigend, den Fälscher entweder nur mit einer Übertretungsstrafe (Art. 41 LMG) zu belegen oder ihm, «da er ja meistens gewerbsmässig handelt, für mindestens ein Jahr ins Zuchthaus zu schicken (Art. 148 Abs. 2 StGB)». Es soll in solchen Fällen eine mittlere Lösung, die vernünftig ist, gesucht werden; diese liege in der Verurteilung wegen Inverkehrbringens gefälschter Waren mit Mindeststrafe von einem Monat Gefängnis und einer Busse. Es gibt nun aber Fälle, wo eine gerechte Lösung dazu führen muss, statt der Sondernorm der Warenfälschung die Betrugsbestimmung anzuwenden. Dies soll dann geschehen, wenn die Täuschung arglistig ist d. h., wenn der Täter es z. B. nicht bei einer einfachen Falschdeklaration bewenden lässt, sondern weitergehende arglistige Vorkehren trifft, um den Erwerber der Ware irrezuführen. Entscheidend für die Anwendung der beiden fraglichen Bestimmungen ist also die S c h w e r e des Delikts.

Die Auffassung des Begriffes der Warenfälschung, wie sie aus dem soeben zitierten BGE 72 4 160 ff. entgegentritt, erinnert stark an das französische Recht; täuscht jemand das Publikum über die Natur der Ware im Warenverkehr, so verwirkt der

3 Kantonsgericht Graubünden 21. Juni 1947.

4 BGE 72 4 169.

Täter die Strafe eines speziellen Tatbestandes: der «fraude».[5] Gleicherweise kennt auch das italienische Recht eine spezielle Bestimmung für täuschende Handlungen im Warenverkehr (art. 516—517 CPI). In diesen Ländern bilden die Warenfälschungsdelikte, die allerdings unserer diesbezüglichen Bestimmung nicht gleichzusetzen sind, eine lex specialis zum allgemeinen Betrugstatbestand. Übereinstimmend mit dem Bundesgericht gestaltet sich auch die Anwendung, da nach französischem Recht der Täter besondere arglistige Handlungen vorgenommen haben muss, um trotz der Bestimmung über die fraude nach Betrug bestraft zu werden.[6]

II. Art. 41 LMG — Betrug (148 StGB)

Wie wir gesehen haben, stellt Art. 41 LMG einen Blankettatbestand dar, der in Verbindung mit dem Art. 487 LMV alle Zuwiderhandlungen gegen die LMV ahndet, soweit sie nicht nach 153 und 154 StGB oder 38 LMG zu beurteilen sind. Es ist also eine subsidiäre Bestimmung.

Wie verhält es sich nun, wenn jemand durch Falschdeklaration (Täuschung) in Bereicherungsabsicht einen Dritten am Vermögen schädigt, wenn also der Tatbestand 41 LMG in Konkurrenz tritt mit dem gemeinen Betrugstatbestand nach Art. 148 StGB?

Man könnte einer allfälligen Anwendung der Betrugsbestimmung den Rechtsgrundsatz «lex specialis derogat legi generali» entgegenhalten. Dieser Möglichkeit verschloss man aber schon unter der Herrschaft der kantonalen Strafgesetzbücher die Türe. Die allgemeine Anschauung ging dahin, Art. 41 LMG habe das bestehende kantonale Recht, hier die Betrugsbestimmungen, nur zu ergänzen und nicht aufzuheben. Da der Schutz des Art. 41 gegen Falschbezeichnungen im Verkehr sich als unzureichend erwies, stand nichts entgegen, das Zusammentreffen von Betrug und Art. 41 anzunehmen.[7] Wie ist nun heute nach Inkrafttreten des StGB das Verhältnis der Strafbestimmungen der Sondergesetze zu verwandten Delikten des StGB geregelt?

Nehmen wir als Beispiel die zahlreichen Täuschungstatbestände im Verhältnis zum Betrug.[8] Die in den Spezialgesetzen

---

5 Code pénal français art. 423.

6 Goyet, Précis de droit pénal spécial p. 698 Paris 1945.

7 BGE 25 1 347 und BGE 34 1 120.

8 Germann, Methodische Grundfragen S. 100.

vorgesehenen Strafen sind meistens milder als die Betrugsstrafe. Es wäre unverständlich, sich auf den obenerwähnten Grundsatz der Spezialität zu berufen und so die Betrugsbestimmung anhand dieses formalen Grundsatzes von vornherein auszuschliessen. Die geringe Strafe in den Spezialgesetzen ist eben darin begründet, dass der Sondertatbestand nicht alle Tatbestandsmerkmale der Betrugsbestimmung umfasst. Es wird hier z. B. nur die Falschdeklaration bestraft, Täuschung oder Vermögensschädigung sind nicht Tatbestandsmerkmale. Es ist die Spezialbestimmung eben, wie es ihrem Charakter entspricht, dann subsidiär anzuwenden, wenn die Tatbestandsmerkmale des höheren Tatbestandes nicht erfüllt sind.

Die Spezialgesetzgebung schliesst die Anwendung des gemeinen Betrugtatbestandes nicht aus. Oft sind die Tatbestandsmerkmale des Betruges nicht erfüllt und dann wird der Spezialtatbestand, der im LMG z. B. den Schutz des Publikums gegen Täuschung stärken will, allein angewendet.

Eingehend untersucht und eindeutig entschieden hat das Bundesgericht dieses besondere Verhältnis im BGE 71 4 16:

> «Dass die Falschdeklaration als Übertretung mit Strafe bedroht ist, steht einer Verurteilung wegen Betruges nicht im Wege, wenn dessen Merkmale erfüllt sind. Die Bestimmungen der LMV wollen nicht den durch falsche Bezeichnung der Ware begangenen Betrug privilegieren. Zu einem solchen Eingriff in das Strafrecht der Kantone, jetzt des schweizerischen StGB, wäre der Bundesrat gestützt auf Art. 54 des LMG, das den Schutz vor Täuschungen im Verkehr mit Waren und Gegenständen nicht abschwächen, sondern verstärken will, nicht befugt gewesen.»

Solange die Ansicht, auch die reine Falschbezeichnung im Verkehr, unter die Warenfälschung zu subsumieren, wie es gesetzmässig und kriminalpolitisch sicherlich zu verantworten wäre, nicht allgemein durchgedrungen ist, steht zur Ahndung der Falschdeklaration nur der Art. 41 LMG und Art. 148 StGB zur Verfügung. Der Richter allein wird hier zwischen blossen Übertretungen und eigentlichen verbrecherischen Handlungen, wie sie durch den Betrug geahndet werden, unterscheiden können. Kriminalpolitisch bedenklich wäre diese einzige Lösungsmöglichkeit vor allem auch deshalb, weil die kurze Verjährungsdauer der Übertretung aus Art. 41 und die Beweisschwierigkeiten beim Betrugstatbestand manchen Schelm aus dem allzuweitmaschigen Netz des Gesetzes schlüpfen liessen.

III. Art. 41 LMG — Warenfälschung (Art. 153 und 154 StGB)

Nach der bisherigen Bundesgerichtspraxis setzt die Anwendung der Bestimmungen über die Warenfälschung einen körperlichen Eingriff in die Sache voraus. Kommt die Fälschung mittels einer manipulatio in re zustande, so ist, entsprechend dem Gesetzeswortlaut, der Art. 41 LMG ausdrücklich subsidiär anwendbar gestaltet hat, einzig die Bestimmung über die Warenfälschung zu beachten. Art. 41 LMG ist nur dann anwendbar, wenn nicht höhere Tatbestände erfüllt sind. Es soll der Art. 41 darauf beschränkt bleiben, den Schutz der mannigfachen Ordnungsvorschriften der LMV zu übernehmen. Die genannte Bestimmung würde z. B. dann zur Anwendung gelangen, wenn unterlassen worden wäre, die im Keller lagernden Weine gemäss den zahlreichen Vorschriften über die Beschriftungen von Weinbehältern zu bezeichnen. Sobald aber aus einer Fälschungshandlung Täuschungsabsicht ersichtlich ist, übernimmt die Warenfälschungsbestimmung den Strafschutz.[9]

[9] Bez. Ger. Kulm 11. Juli 1944.